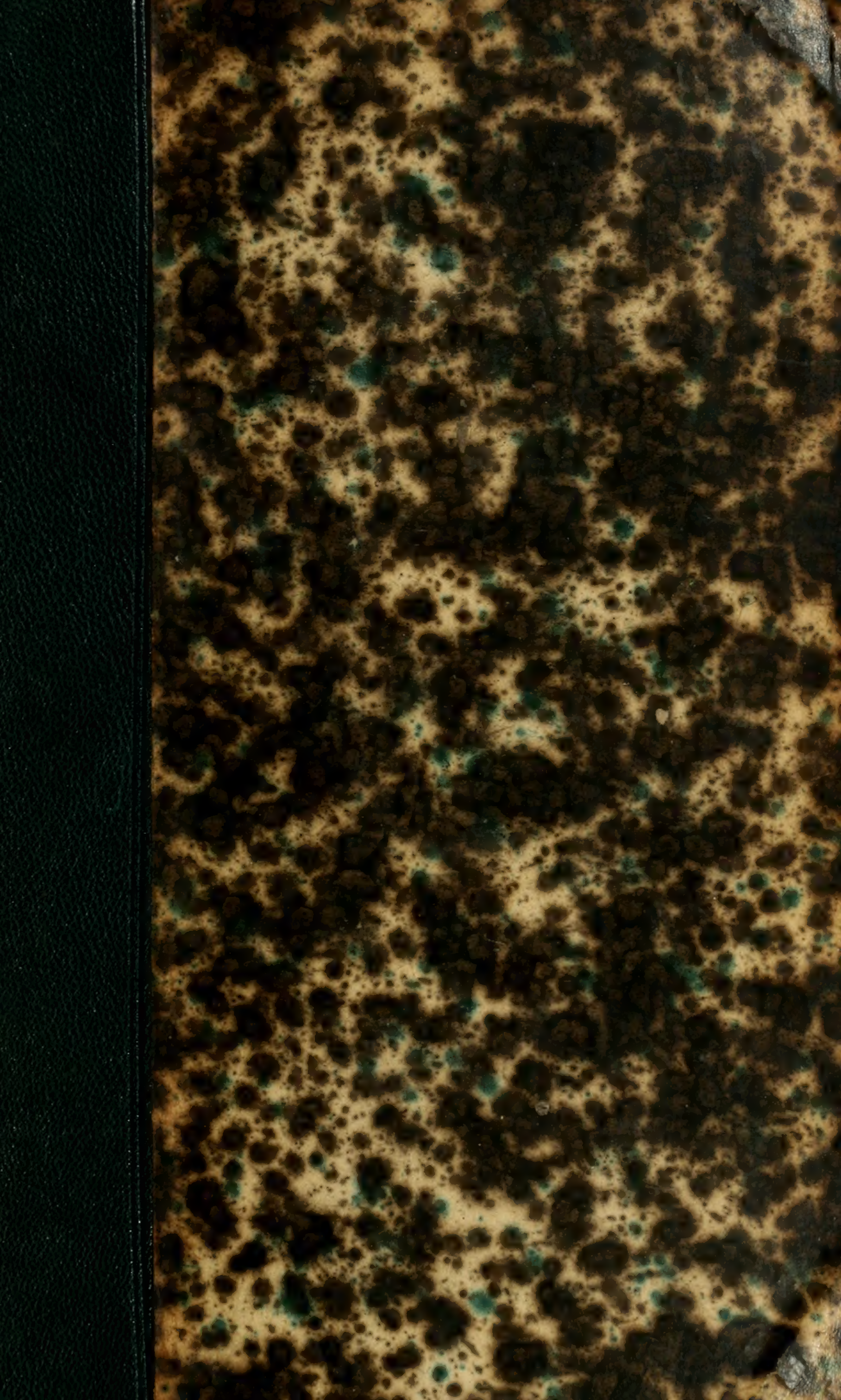
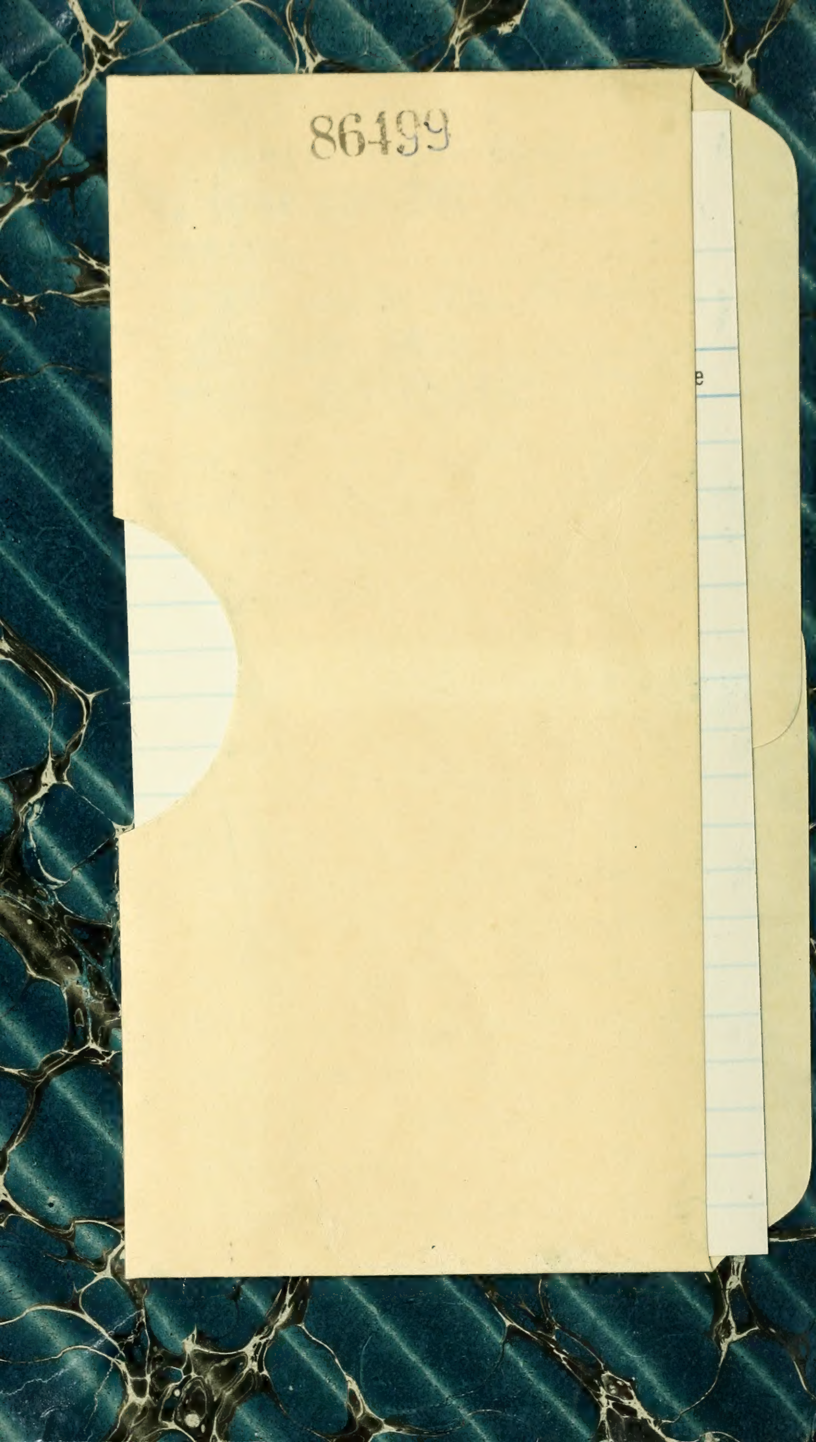
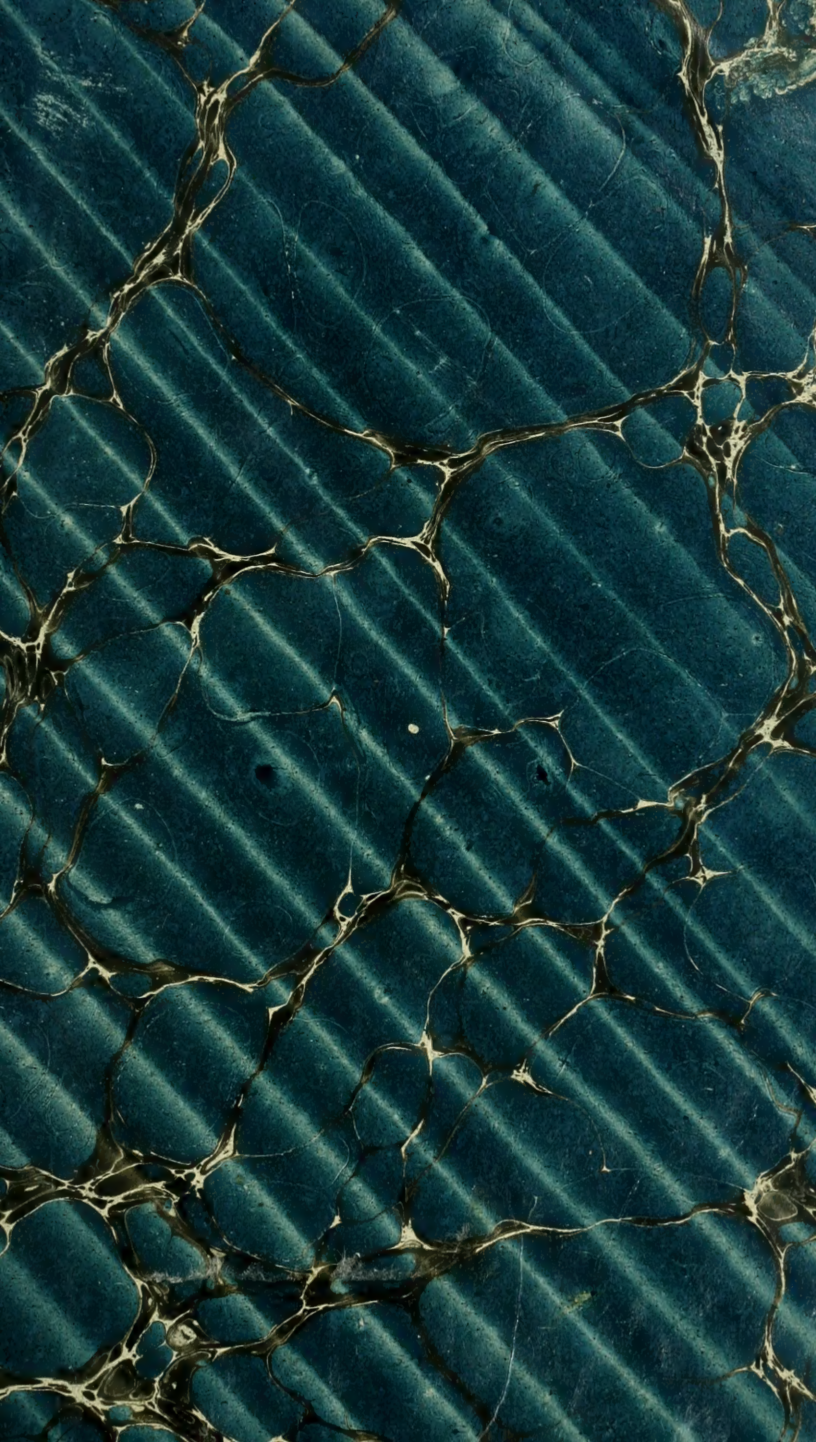



86499
e



JOURNAL
DES AVOUÉS

OU

RECUEIL DE PROCÉDURE CIVILE,
COMMERCIALE ET ADMINISTRATIVE,

PAR **CHAUVEAU ADOLPHE**,

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE TOULOUSE, PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF, CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR,

AUTEUR DU COMMENTAIRE DU TARIF DE LA 3e ÉDITION DES LOIS DE LA PROCÉDURE CIVILE, DES PRINCIPES DE COMPÉTENCE ET DE JURIDICTION ADMINISTRATIVES, DU CODE D'INSTRUCTION ADMINISTRATIVE, DU CODE FORESTIER EXPLIQUÉ, DU CODE PÉNAL PROGRESSIF. L'UN DES AUTEURS DE LA THÉORIE DU CODE PÉNAL, ETC.

DEUXIÈME SERIE.

TOME TROISIÈME.

(TOME 74e DE LA COLLECTION. — 38e ANNÉE.)

PARIS,

LE BUREAU DU JOURNAL EST PLACE DAUPHINE, 27,

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

DE COSSE, IMPRIMEUR-EDITEUR

des Lois de la Procédure civile, des OEuvres de Pothier-Bugnet, etc.

1849.

Impr. de Cosse et J. Dumaine, r. Christine, 2.

JOURNAL
DES AVOUÉS.

ARTICLE 610.

Revue annuelle de jurisprudence et de doctrine.

En reprenant la rédaction du *Journal des Avoués*, j'avais un double but : réunir chaque mois un supplément de la troisième édition des *Lois de la Procédure civile*, ouvrir un *grand livre* de la pratique judiciaire. Dans les deux années, j'ai examiné et traité plus de deux cents questions neuves, j'ai publié plus de douze cents décisions judiciaires.... (1).

Messieurs les avoués comprennent de quelle importance il est pour eux d'avoir un recueil défenseur de leurs droits, un livre toujours complet sur la procédure. La correspondance m'a prouvé quelle était, à leurs yeux, l'utilité des communications scientifiques. Grâce à la modification postale, elles peuvent devenir plus faciles, moins coûteuses ; il faut qu'elles soient encore plus fréquentes.

Je veux donner, en 1849, au *Bulletin de jurisprudence et de doctrine* dans lequel je groupe les arrêts d'admission, les solutions sur questions proposées, les décisions des tribuuaux de première instance, un plus grand développement, sa véritable physionomie. Pour atteindre ce but, j'ai besoin du concours de tous les abonnés, de toutes les chambres d'avoués; c'est une collaboration scientifique que je sollicite; je fais un appel aux intérêts bien entendus de tous ceux qui, par dévouement, et peut-être par reconnaissance pour mes longs travaux, voudront bien seconder une meilleure rédaction du *Journal des Avoués*.

Dans le *Bulletin* de chaque cahier, je voudrais pouvoir résoudre toutes les questions qui auraient été, le mois précédent, l'objet d'un jugement, et toutes les difficultés qui se seraient présentées dans l'introduction des affaires. Qu'un des membres de la chambre de chaque arrondissement veuille bien prendre

(1) Dans le volume de l'année 1846 sont rapportées 396 décisions; dans celui de 1847, 548, et dans celui de 1848, 647.

la peine, par lui-même, ou par un jeune avocat, de recueillir, au greffe et dans les causeries du palais, les décisions et les questions, et l'envoi régulier de ces précieux documents me fournira d'abondans matériaux, pour faire du *Bulletin* la partie la plus originale et la plus importante de mon recueil.

Souvent, je suis consulté sur des questions, à l'occasion desquelles la jurisprudence de plusieurs tribunaux est complétement différente; j'appelle plus spécialement l'attention de mes abonnés, de mes honorables correspondants sur ces questions ; il serait très intéressant de pouvoir indiquer, en une espèce de *parère*, les usages des divers tribunaux de France. Pour cela, il faut lire les cahiers. Il ne faut pas les classer, sans les couper, comme une réserve à laquelle on puisera, en cas de nécessité. Ce n'est, au contraire, qu'en examinant les articles insérés qu'on se convaincra de la nécessité d'entrer en correspondance intime avec le rédacteur, et qu'on lui fournira les moyens d'être complet, de donner le véritable mouvement de la doctrine et de la jurisprudence.

Malgré le travail que révèle le plan que je viens d'indiquer, si les chambres d'avoués répondent à mon appel, je ne faillirai pas à la tâche si laborieuse que je me suis imposée.

Les préoccupations politiques sont si graves qu'il est difficile de demander, en ce moment, aux jurisconsultes, des ouvrages de théorie de longue haleine; raison de plus encore pour faire de la théorie quotidienne (qu'on me passe l'expression). Ces matériaux ne seront pas perdus. Ils auront fait progresser la science. Plus tard, une main habile les coordonnera. La pratique aura d'avance préparé l'œuvre du commentateur.

Je vais, dans une courte analyse, présenter les résultats les plus importants de ma publication de 1848.

ACQUIESCEMENT (1). — Celui qui s'en rapporte à la sagesse des magistrats n'est pas censé acquiescer d'avance à leurs décisions, il peut en relever appel, 485, § 24, p. 392.

Lorsqu'une instruction a été ordonnée, il faut bien se garder d'y assister sans réserves, parce qu'autrement, on se rendrait non recevable à interjeter appel du jugement qui l'a ordonnée; 394, § 63, p. 176; 485, § 117, p. 417; 394, § 70, p. 177; 579, p. 616.

On ne peut pas acquiescer à un jugement qui a prononcé une séparation de corps; 343, p. 43.

(1) Voy. mes revues annuelles de 1847, p. 65, art. 21, et de 1848, p. 5, art. 326. — Je suis *l'ordre alphabétique*; il me paraît préférable à une *classification méthodique* qui est toujours incomplète et se prête peu à la facilité des recherches. — Il était inutile de citer les dates des arrêts, les noms des Cours, etc. — Je renvoie à l'ARTICLE et à la PAGE du tome 73 année, 1848, 2e de la 2e *série*. — Le premier chiffre indique l'article, le second, la page.

ACTION POSSESSOIRE. — La Cour de cassation a de nouveau persisté dans sa jurisprudence relative à l'action en réintégrande; 363, p. 98. Voy. aussi t. 72, 196, p. 422.—Le conseil d'Etat a consacré les véritables principes en décidant qu'une action possessoire, tendant à la revendication d'un chemin vicinal classé par arrêté de préfet, n'est pas recevable. Art. 385, p. 146. — Mais cette action est recevable pour faire déclarer que le propriétaire, qui se dit dépouillé, avait la possession au moment où l'arrêté a été rendu; 485, § 118, p. 418; et c'est alors à la commune à prouver au pétitoire qu'elle était anciennement propriétaire; 415, p. 224.

J'ai traité avec beaucoup de développements la question de savoir quand il y a ou n'y a pas cumul du possessoire et du pétitoire de la part du juge de paix; quelle est l'étendue de son pouvoir d'appréciation des titres. Je crois avoir démontré que les monuments de la jurisprudence de la Cour de cassation ne sont pas contradictoires.—C'est avec raison que cette Cour n'a voulu voir la chose jugée par le juge de paix que dans le dispositif et non dans les motifs. Je ne cite aucune espèce, et j'invite mes lecteurs à se reporter à l'art. 502, p. 453.

APPEL.—Un arrêt de la Cour de Rouen a consacré ma doctrine sur les ordonnances qui permettent d'assigner à bref délai. Il en a déclaré l'appel non recevable; 394, § 69, p. 177. — Même décision pour les ordonnances qui désignent la résidence provisoire de la femme demanderesse en séparation de corps; 485, § 49.

La Cour d'Agen, sur ma consultation, a consacré un droit fort important pour les avoués, celui d'attaquer par appel le jugement qui n'a pas accueilli leur demande en distraction de dépens; 518, p. 482.—On ne peut considérer comme contraire l'arrêt de la Cour de Riom, qui déclare frustratoire l'intimation devant la Cour de l'avoué qui a obtenu cette distraction; 354, p. 82.

J'ai combattu deux décisions qui m'ont paru contraires aux principes: à savoir, que le délai d'appel court à dater de la signification du jugement, quoique les qualités n'aient pas été signifiées; 456, p. 289; et que la signification à avoué n'est pas nécessaire pour faire courir les délais d'appel; 409, p. 214.

Les dispositions de l'art. 422, relativement à la nécessité d'une élection de domicile, quoique très-rigoureuses, doivent être strictement observées; 595, p. 637. Voilà pourquoi je n'ai pas pu approuver un arrêt de la Cour de Colmar qui a décidé que l'élection de domicile contenue dans l'exploit de demande, remplaçait celle exigée au greffe du tribunal de commerce; 394, § 72, p. 177.

J'ai examiné avec le soin que méritait la difficulté la question

de savoir si on peut interjeter appel dans le même exploit de deux ou de plusieurs jugements différents. Tout dépend des circonstances ; 462, p. 298.—On ne peut faire trop d'attention aux énonciations des actes d'appel qui souvent sont rédigés avec une certaine légèreté ; ainsi la Cour de Limoges s'est vue forcée d'annuler un appel relevé contre un jugement, parce que le même jour il avait été rendu deux jugements entre les mêmes parties, et que l'exploit n'indiquait pas clairement quel était celui dont on avait entendu interjeter appel ; 485, § 94, p. 411. —On doit aussi sentir l'importance d'ajouter à ce mot *Paris,* le quartier, la rue, le numéro; j'ai rapporté un arrêt de la Cour d'Orléans qui a annulé un acte d'appel où le domicile de l'appelant n'était indiqué que par cette énonciation : *demeurant à Paris* ; 379, p. 139. Je trouve cette doctrine trop sévère, mais je ne conçois pas qu'on s'expose à encourir une semblable nullité. L'huissier doit connaître le domicile exact de la partie au nom de laquelle il instrumente.—Même observation sur un exploit d'appel annulé, parce qu'au lieu de dire élection de domicile est faite chez M. tel, avoué, que l'appelant *constitue* pour son avoué, on s'était contenté d'énoncer l'élection de domicile ; 533, p. 525.—Néanmoins, la jurisprudence admet souvent des équipollents. On peut consulter les art. 351, p. 76 ; 585, p. 624 ; 485, § 123, p.419. — J'ai dit, en 1848, t.73, p. 7, et je répète ici : « Lorsque les avoués d'appel reçoivent l'original de l'acte d'appel, ils doivent s'empresser de l'examiner pour faire refaire cet acte, s'ils s'aperçoivent d'une grave irrégularité; »...., pourvu que les délais ne soient pas expirés.

On doit éviter de notifier les appels à d'autres domiciles que le domicile réel ; mais si on est pressé par les circonstances, au moins faut-il ne faire la signification qu'à un domicile élu dans un commandement ou dans une signification portant que, faute de satisfaire au jugement, le débiteur y sera contraint par toutes les voies de droit, et encore, dans ce dernier cas, la validité de l'appel a-t-elle été vivement contestée ; 485, § 119, p. 418; 467, p. 359 ; 608, § 47, p. 693.

Je ne conçois vraiment pas comment on a demandé la nullité d'un exploit notifié au domicile légalement élu chez un avoué, en se fondant sur ce qu'il avait été remis à son clerc trouvé dans l'étude ; 485, § 23, p. 392.

Avant d'interjeter appel, on doit bien s'assurer si la partie au nom de laquelle on va agir est encore vivante ; le jugement a pu être valement rendu, quoique cette partie fût décédée, mais l'acte d'appel fait en son nom est nul ; 561, p. 581.

La Cour de Toulouse a décidé, avec raison, qu'il suffisait qu'une demande eût été expressément formulée dans les conclusions de première instance, pour qu'elle pût être reproduite en appel, quoiqu'elle n'eût pas été développée devant les pre-

miers juges ; 412, p. 219. La Cour de Bordeaux a même remonté aux énonciations de l'exploit introductif; 485, § 13, p. 389.

La Cour de Caen a décidé que la transaction faite sur l'appel par un mineur, doit être homologuée par la Cour, et non par le tribunal; 485, § 121, p. 418.

Arbitrage. — La jurisprudence est toujours aussi sévère à l'endroit des clauses compromissoires, dont je ne puis apercevoir la nullité ; 485, § 76, p. 406.—608, § 27, p. 688. — La question des honoraires s'est reproduite, et elle a été jugée dans un sens favorable aux arbitres volontaires ; 394, § 19, p. 166.—563, p. 583. —Mais défavorable pour les arbitres forcés; 485, § 37, p. 395.—J'ai combattu cette doctrine qui me paraît injuste. J'admets néanmoins qu'ils n'ont pas le pouvoir de taxer eux-mêmes leurs honoraires (*eod. loco*). Il a été jugé qu'en matière d'arbitrage forcé, la sentence rendue par défaut est périmée faute d'exécution dans les six mois; 417, p. 226;—qu'on doit annuler la clause d'un compromis par laquelle les parties conviennent que les arbitres déposeront leur sentence dans l'étude d'un notaire, et non au greffe du tribunal; 607, p. 679. On n'est pas d'accord sur les effets de la clause qui donne aux arbitres le titre d'amiables compositeurs; 394, § 30, p. 169; 576, p. 616.

Autorisation de femme mariée.—La Cour de Lyon a statué sur une question assez intéressante, à savoir, si la femme qui veut se faire autoriser à interjeter appel. doit s'adresser à la Cour et non au tribunal de première instance; 513, p. 473.

Avocat. — La chambre civile de la Cour de cassation est saisie de deux pourvois qu'a admis la chambre des requêtes contre deux arrêts contradictoires de la Cour de Lyon, sur la question de savoir si l'appel d'une décision qui refuse l'inscription sur le tableau d'un avocat est recevable. L'affirmative ne m'a jamais paru douteuse ; 547, p. 537 et la note.

Avoué.—Dans la revue insérée (1er cahier de 1848, p. 8, art. 326), je disais : « Ce n'est pas au moment où les officiers minis-« tériels, *avoués*, *notaires*, *huissiers*, etc., ont besoin de veiller « à la conservation de leur propriété, qu'il convient de se di-« viser à l'occasion de questions qui ne sont souvent que des « questions d'amour propre. » Cette réflexion revêt un intérêt encore plus palpable en janvier 1849.... Du reste, la difficulté relative aux actes préparés, sur lesquels j'avais rapporté deux nouvelles décisions (335, p. 34), a été tranchée par la Cour de cassation, dans un sens favorable aux avoués; 465 *bis*, p. 355. C'est donc à eux à user généreusement de leur victoire.

Beaucoup d'autres questions fort importantes ont été décidées par des arrêts ou des jugements que j'ai rapportés : quelques-unes m'ont été soumises. Quand y a-t-il délit de postulation ? 398, p. 192 ; — dans quels cas la responsabilité d'un avoué est-elle engagée? 336, p. 36 ; 486, p. 433 ; 372, p. 115. — L'avoué a-t-il besoin d'un mandat pour pouvoir représenter une partie poursuivie correctionnellement? 581, p. 619 ; 406, p. 209. —Est-il dû un demi-droit pour une enquête ou une expertise, indépendamment du droit d'obtention du jugement interlocutoire ? 394, § 82, p. 179.—Quelle est la forme d'une demande en distraction de dépens, quand elle peut avoir lieu; si elle peut être refusée, quels en sont les effets? 518, p. 482 ; 392, p. 156 ; 394, § 6, p. 163.—Je me suis élevé avec énergie contre un arrêt de la Cour de Paris, qui a condamné un avoué à restituer les dépens reçus par lui, sur distraction demandée, parce que la décision obtenue avait été cassée; 326 *bis*, p. 19.

La quittance d'un avoué du montant des frais taxés peut, sans contravention, être écrite à la suite de la taxe, et sur la même feuille de papier timbré ; 608, § 37, p. 691.

Les faits doivent avoir une grande influence sur cette question jugée par les Cours de Douai et de Caen : la règle de compétence posée par l'art. 60, C.P.C., relativement aux demandes en paiement de frais formées par les officiers ministériels, s'applique-t-elle, même au cas où cette demande est dirigée contre un tiers qui a garanti le paiement de ces frais? 503, p. 458 ; 577, p. 613.

On a de nouveau décidé que la prescription triennale s'applique tant aux honoraires de l'avoué, qu'aux avances faites par lui dans le cours de l'instance pour les divers actes relatifs à cette instance ; 485, § 82, p. 408.

CASSATION.—La Cour de cassation est dans l'usage de prendre pour constants les faits consignés légalement dans les décisions qui lui sont soumises ; cependant elle croit devoir casser celles qui contrarient des actes authentiques produits devant les magistrats qui ont rendu la décision attaquée. C'est un droit important d'appréciation dont la Cour régulatrice n'a pas pu se dépouiller; 463, § 3, p.301, et 596, p.639.—Voy. surtout mes observations à la suite de l'arrêt du 17 mai 1848.

Il est de principe incontestable que la cassation d'une décision entraîne l'annulation de tout ce qui a suivi cette décision ; 485, § 60, p. 402.

COMMUNICATION DE PIÈCES.—Pour que le combat judiciaire soit loyal, il faut que chaque partie puisse obtenir les commu-

nications des pièces produites devant les juges ; 608, § 11, p. 684. — J'ai combattu une décision restrictive de cette faculté qui se lie intimement au droit sacré de la défense ; 485, § 38, p. 395.

COMPULSOIRE. — La Cour de cassation a été appelée à statuer sur une difficulté fort grave que j'ai examinée dans mes principes de compétence administrative; et, quoiqu'au fond j'aie approuvé l'arrêt qu'elle a rendu, néanmoins j'ai cru devoir en critiquer les motifs; c'est la question de savoir si l'on peut forcer à délivrer des expéditions les dépositaires des actes et décisions administratifs ; 514, p. 475.

CONTRAINTE PAR CORPS. — Un décret du 9 mars 1848 (440 et 441, p. 255) a suspendu l'exercice de la Contrainte par corps. Une loi a été adopté par l'Assemblée constituante. J'ai l'intention d'en donner le commentaire. Je comprendrai dans mon travail tous les monuments de la jurisprudence encore applicables.

CONTRAINTES ADMINISTRATIVES. — En continuant mes bulletins administratifs, j'ai recueilli les règles qui concernent cette matière peu connue. J'ai examiné dans quelles formes peuvent être délivrées ces contraintes, quelle est leur force exécutoire et quels en sont les effets ; 545, p. 540.

DÉLIBÉRÉ. — La grave question à l'occasion de laquelle j'avais inséré, en 1847, un long et savant mémoire de mon ami M. J.-B. Duvergier, a été tranchée par la Cour de cassation, qui, conformément à mon opinion, a cassé l'arrêt de la Cour de Rouen ; 394, § 83, p. 179 ; 553, p. 564. J'ai rapporté le réquisitoire remarquable de M. le procureur général Dupin, qui a conclu à la cassation. On peut donc, même après la clôture des plaidoiries et le renvoi au conseil, faire imprimer des notes ou un mémoire, et les faire distribuer. Il n'est jamais trop tard pour éclairer ses juges. Voy. aussi le pourvoi admis contre un arrêt de la Cour de Montpellier, 459, p. 294, et t. 72, p. 577, art. 274.

DÉPENS. — On a décidé que le demandeur qui a trop exagéré le chiffre de sa demande, peut être condamné aux dépens ; 539, p. 535 ; — que celui qui succombe, après cassation, devant la Cour de renvoi, ne peut pas être condamné à supporter les frais faits devant la Cour de cassation ; 485, § 50, p. 399.

Les fautes du juge retombent sur le plaideur ; d'où suit que si le juge se déclare à tort incompétent d'office, l'intimé, sur l'appel, supporte les dépens, quoiqu'il ne combatte pas les conclusions de l'appelant ; 485, § 97, p. 412.

La vieille question de la refusion des dépens, avant de pouvoir être entendu sur une opposition, a encore donné lieu à une décision de la Cour suprême ; 608, § 42, p 692.

La question de poursuite des dépens sur les biens dotaux de la femme, n'est pas encore résolue d'une manière définitive. On doit consulter les décisions que j'ai rapportées art. 485, § 85, p. 409; 394, § 42, p. 171.

La Cour de Douai a jugé que les frais de levée, d'expédition et de signification de jugements ou arrêts, sont à la charge de la partie qui les avance, lorsque les dépens ont été compensés ; 543, p. 538.

La difficulté relative à la solidarité des dépens a donné lieu à de nouvelles décisions : 423, p. 234; 523, p. 496.

La Cour de cassation a décidé que l'instruction et le jugement d'une opposition à la taxe des dépens doivent avoir lieu en la chambre du conseil ; 505, p. 460.

DÉSAVEU.—Les officiers ministériels qui ne se munissent pas de pouvoirs réguliers, s'exposent au désaveu, et ils exposent aussi leurs clients ; car il a été jugé qu'une partie peut refuser de prêter le serment décisoire déféré par l'avoué de la partie adverse, qui ne représente pas un pouvoir spécial ; 485, § 98, p. 412.

DESCENTE DE LIEUX. — La Cour de cassation persiste dans une jurisprudence qui m'a toujours paru éminemment juste, en annulant les jugements rendus après descente sur les lieux, du tribunal ou d'un commissaire, sans qu'on ait observé les formes légales pour avertir les parties ou leurs mandataires ; 485, § 147, p. 426.—Voy. deux autres décisions sur les formes à suivre en matière de descente de lieux ; 583, p. 622.

DÉSISTEMENT. — On a décidé, avec raison, que l'acte extrajudiciaire contenant désistement, doit, comme l'acte d'avoué à avoué, être signé par la partie ou par son mandataire spécial ; 507, p. 465.— Une affaire portée devant la Cour d'Orléans a donné lieu à plusieurs questions assez bizarres de rétractation et d'acceptation de désistement. Voy. mes observations ; 475, p. 367 et 368.—Voy. aussi 557, p. 574.

La Cour de cassation m'a paru aller trop loin en jugeant qu'un désistement embrassait la procédure et le fonds, lorsque la partie se désistait de sa demande, sans autre explication ni réserve ; 355, p. 84.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.—Sur cette matière délicate, je n'ai à signaler que deux questions vraiment importantes, dont la première a donné lieu à de longues observations criti-

ques de ma part : —1° La décision obtenue sur l'appel d'un jugement sur contredit par certains créanciers opposants, profite-t-elle aux autres créanciers qui avaient figuré en première instance ? 393, p. 157. — 2° Lorsqu'une distribution par contribution a été réglée provisoirement avant la déclaration de faillite du saisi, le jugement qui reporte l'ouverture de la faillite à une époque antérieure même à l'ouverture de la distribution, modifie-t-il la position des créanciers qui ont été parties dans cette procédure, ou doivent-ils toucher le montant des sommes saisies, à l'exclusion des autres créanciers? 446, p. 275.

ENQUÊTE.—Parmi les solutions fort nombreuses que j'ai insérées dans les cahiers de 1848, quelques-unes méritent de fixer l'attention des hommes de pratique. — En 1847 (297, p. 642), j'avais protesté contre un jugement de Toulouse qui refusait à un avocat le droit d'assister à une enquête ; voilà qu'en 1848, un juge-commissaire a été plus loin : il a empêché, sans motifs légitimes, un avoué de remplir un acte essentiel de son ministère, de faire consigner sur le procès-verbal les dires utiles à la défense du client ; l'avoué a été obligé de se retirer. Le ministère public a blâmé la conduite du juge-commissaire, mais il a conclu au rejet de la demande en nullité de l'enquête, ce qu'a décidé la Cour de Paris. J'ai critiqué cet arrêt ; 554, p. 567.

La Cour de cassation, chambre civile, a sanctionné mon opinion sur une question depuis si longtemps débattue et jugée si diversement par les cours d'appel, en décidant que les juges sont *forcés*, si les reproches légaux sont justifiés, d'écarter la déposition du témoin reproché. Jamais la difficulté ne m'avait paru sérieuse, mais j'avais reconnu (t. 72, p. 11) que *numériquement*, la jurisprudence était contraire à ma doctrine ; 480, p. 377 ; 485, § 125 et 126, p. 419.

Voyez sur les diverses questions de reproches. 394, § 21, p. 166 ; 485, § 124, p. 419 ; 485, § 126, p. 420 ; 394, § 71, p. 177; 485, § 127, p. 420 ; 401, p. 201 ; 394, § 49, p. 172.

La jurisprudence n'est pas complétement d'accord avec la doctrine sur l'influence de l'appel relativement aux délais d'enquête, quant à la suspension de ces délais, ou à la signification de l'arrêt ; 568, p. 588 ; 453, p. 285.

La mission du juge-commissaire dans la direction de la déposition des témoins, des questions à permettre ou à défendre, m'a toujours semblé fort délicate (voy. t. 72, p. 11). — De nouvelles décisions peuvent être consultées ; 562, p. 581 ; 515, p. 477.

ENREGISTREMENT.—Les matières de l'enregistrement se rattachent aux règles du droit civil. L'excellent traité de mes hono-

rables amis, RIGAUD et CHAMPIONNIÈRE, en fournit à chaque page une preuve évidente. Sur la question de savoir quelle est la voie d'exécution qu'on doit prendre pour saisir une redevance de mine, ou une concession de péage, il est utile de consulter les décisions qui ont appliqué un droit d'enregistrement mobilier à l'acte translatif de ces propriétés; 485, § 16, p.390; 394, § 22, p. 167. La régie a consenti à ne pas percevoir le droit d'obligation sur le montant des honoraires à payer au notaire rédacteur, énoncé dans un acte de partage; 485, § 54, p.400.

Le tribunal, dans le ressort duquel est le bureau où une contrainte a été décernée, est le seul compétent pour statuer sur l'opposition à cette contrainte; 608, § 13, p.685.—Est fort importante la décision qui déclare contradictoire le jugement qui intervient sur l'opposition d'une contrainte, quoique l'opposant n'ait fait signifier aucun mémoire à la régie; 493, p. 440. — L'administration de l'enregistrement a publié une longue délibération sur les contraventions aux lois sur le timbre, le mode de leur constatation, la forme des procès-verbaux, et leur signification; 608, § 15, p. 685.

EXCEPTIONS.—S'il est généralement admis qu'une partie peut se plaindre des irrégularités d'un exploit, quoiqu'elle ait constitué un avoué sur l'assignation, néanmoins, je conçois qu'on ait déclaré non recevable celle qui avait, de plus, adhéré aux conclusions de l'une des parties en cause; 572, p. 607 — Les juges d'appel peuvent suppléer d'office la fin de non-recevoir résultant du dernier ressort; 594, p. 635.—Toutes les exceptions *ratione personæ* doivent être présentées dans les mêmes conclusions, lorsqu'il y a communauté et indivisibilité d'intérêt entre les défendeurs; 485, § 19, p.390.

EXÉCUTION. — Les notaires ou greffiers auxquels un acte ou un jugement portant l'ancienne formule exécutoire est présenté, pour qu'ils y ajoutent la formule républicaine, doivent-ils opérer cette addition, sans retrancher l'ancienne formule? 608, § 53, p. 695.

Il m'a été impossible d'approuver un arrêt de la Cour de Bordeaux qui a décidé qu'aux tribunaux civils seuls appartient le droit de déclarer exécutoires en France les jugements des tribunaux étrangers, même lorsque la matière est purement commerciale; 369, p.110. La Cour de Colmar a consacré mon opinion; 452, p. 283.

EXÉCUTION PROVISOIRE.—La Cour de Paris a rendu un arrêt fort important, lorsqu'elle a décidé que le délai d'exigibilité d'une condamnation exécutoire provisoirement court à dater du jugement et non de l'arrêt confirmatif; 586, p. 625.—Les jugements des tribunaux de commerce, les sentences arbitrales ren-

dues en matière d'arbitrage forcé, sont, de plein droit, exécutoires par provision, à la charge de donner caution; 492, p. 439. Voy. cependant, en cas d'appel, 357, p. 87.

EXPERTISE. — Doit-on appliquer à une expertise ordonnée d'office, les art. 303 et 335, C.P.C.? 523, p. 496. — J'ai décidé que le président est compétent pour commettre un nouveau juge en remplacement de celui qui avait été nommé par le tribunal pour recevoir le serment des experts; 394, § 3, p. 162. — Je n'ai pas pu admettre l'indulgence de la Cour d'Orléans qui a validé un rapport écrit par un autre que par l'un des experts, en se fondant sur ce que le rapport renfermait, en lui-même, la preuve que tous les experts y avaient concouru; 408, p. 213; mais je conçois fort bien que le refus d'un expert de signer le rapport n'entraîne pas la nullité, lorsque l'expert a assisté à toutes les opérations; 408, p. 213. — L'art. 349 n'est pas applicable à la demande d'experts nommés par des parties, en vertu d'une convention, sans contestation judiciaire; 414, p. 222.

EXPLOIT. — En cette matière, la doctrine et la jurisprudence admettent constamment qu'on peut suppléer par des *équipollents* les énonciations omises, 608, § 40, p. 692, 394, § 28, p. 168; 535, p. 528. Mais, j'ai rapporté une décision d'un haut intérêt, et complétement neuve, un arrêt de la Cour de cassation qui casse un arrêt de Cour d'appel pour s'être arrêté à des erreurs qui n'étaient pas de nature à vicier l'exploit dans son essence. C'est presque une appréciation de fait à laquelle, du reste, j'ai donné mon plein assentiment; 596, p. 638.

Les militaires en activité de service doivent être assignés au domicile qu'ils avaient au moment de leur départ; 451, p. 281. — La Cour de Nîmes a annulé l'exploit remis à la femme du défendeur, parce que cet exploit ne constatait pas que cette remise avait eu lieu au domicile du mari; 516, p. 479. — Mais l'huissier n'est pas responsable d'une fausse déclaration qui lui est faite par une personne qui se dit parent ou serviteur du défendeur, lors de la remise de l'exploit à domicile; 451, p. 281. — On peut le remettre au maître d'hôtel garni; 555, p. 571. — Les notifications prescrites par l'art. 2194, C.C., sont valablement remises à la femme en parlant à son mari; 394, § 68, p. 177.

HUISSIER. — J'ai déjà fait observer au mot *avoué*, *suprà*, p. 5, qu'un arrêt de la Cour de cassation avait tranché la difficulté qui s'était élevée entre les avoués et les huissiers sur l'obligation de signifier des exploits préparés. Je ne sache pas qu'en 1848, il y ait eu de nouvelles instances commencées sur cette question; 465 *bis*, p. 355. — S'il est vrai de dire qu'un clerc peut recevoir les significations faites à l'étude d'un avoué ou d'un huissier, il n'est plus exact de prétendre qu'un huissier doit être

poursuivi à raison du refus que son clerc a fait de communiquer le répertoire de son patron aux employés de l'enregistrement (*les cas de fraude exceptés*); 447, p. 75.

La Cour de Toulouse m'a paru s'être arrêtée à des considérations de fait, en décidant qu'un huissier n'est pas responsable de la nullité d'un exploit d'appel, pour défaut de constitution d'avoué; 533, p. 525.

C'est avec raison que le tribunal civil de la Seine a condamné à des dommages-intérêts l'huissier qui, par des remises sur ses honoraires, ou tout autre moyen illicite, a détourné la clientèle d'un de ses confrères. Les officiers ministériels, qui ont droit de vouloir qu'on respecte leurs offices comme des propriétés, doivent comprendre qu'enlever un client à un confrère par des moyens réprouvés par la loyauté, est un véritable vol moral; 485, § 104, p. 414.

Si tous les tribunaux condamnaient, comme l'a fait la Cour de Paris, les huissiers, pour copies illisibles, ce serait œuvre d'humanité et de justice : car, ou l'avocat persiste à les lire et il y perd la vue, ou il ne les lit pas, et les magistrats ne sont pas suffisamment éclairés; 485, § 14, p. 394.—Il a été fait application de l'art. 45 du décret du 14 juin 1813, à un huissier qui, après avoir fait parvenir par un tiers un exploit au parquet du ministère public, avait néanmoins constaté sur la copie que l'exploit avait été notifié au procureur de la République, en parlant à lui même; 394, § 26, p. 167.

INTERVENTION.—Une des décisions les plus erronées, à mon sens, de l'année 1848, est celle par laquelle la Cour de Caen a validé l'appel en cause, l'intervention forcée d'un tiers, par ce motif que ce tiers avait eu la confiance des auteurs de l'une des parties, et qu'il pouvait fournir des renseignements sur l'objet du procès. Ce nouveau mode d'enquête serait plus coûteux que celui indiqué par le Code; 496, p. 444.

JUGE DE PAIX.—Après quelque hésitation, j'ai donné mon approbation à la jurisprudence qui enlève au juge de paix tout caractère de *tribunal*, lorsqu'il entend les parties au bureau de conciliation, soit pour une question de dépens; 510, p.469; soit à l'occasion d'injures ou de diffamation, dont se plaint un des comparants; 485, § 158, p. 429.

JUGEMENT. — Une des questions les plus graves qui ait été jugée dans le cours de l'année 1848, est celle-ci : peut-on considérer comme contradictoire le jugement auquel ont concouru des magistrats qui n'étaient pas présents à la pose des qualités, lorsque les conclusions n'ont pas été reprises devant eux?—Poser cette question, ce devrait être la résoudre, et cependant, sur les

conclusions conformes du ministère public, la Cour de Nîmes a consacré l'affirmative, contrairement, j'ose le dire, aux principes les plus élémentaires de la procédure; 506, p. 461. L'avoué présent à l'audience, interpellé, a déclaré qu'il ne pouvait pas plaider, parce que son client lui avait retiré les pièces. La Cour a encore considéré cette déclaration négative comme des conclusions suffisantes. Il serait à désirer que cette décision fût cassée dans l'intérêt de la loi. La Cour de cassation a confirmé, par un nouvel arrêt, son ancienne jurisprudence sur cette question ; 394, § 48, p. 172. Mais elle a jugé que de nouveaux magistrats pouvaient connaître d'un incident, d'une demande de communication des livres d'une des parties: 485, § 171, p.433.

La Cour de Paris a consacré la doctrine, que j'avais cru devoir combattre, d'un de mes honorables collaborateurs sur les conclusions à prendre après partage ; 560, p. 580.

Les magistrats rédacteurs des jugements ou arrêts doivent apporter le plus grand soin à ce travail important ; ils évitent alors aux parties le fâcheux inconvénient de cassation pour insuffisance ou défaut de motifs. On peut s'en convaincre en lisant les décisions que j'ai rapportées ; 394, § 21, p. 166 ; 394, § 43, p. 171 ; 394, § 78, p. 179; 485, § 59, p. 401 ; 485, § 115, p. 417; 523, p. 496; 608, § 44, p. 693; 608, § 49, p. 6 3.—Ceci me rappelle l'usage d'un ancien premier président de la Cour de Montpellier ; il demandait un projet d'arrêt à l'avocat de la partie qui avait gagné son procès, communiquait ce projet à l'avocat de la partie adverse, et remettait ensuite la rédaction définitive. — En parcourant les arrêts dont j'ai donné l'indication, on demeurera convaincu combien il est important de consigner dans les qualités la lecture des conclusions à l'audience, et surtout de faire signifier ces conclusions pour que, devant la Cour de cassation, il ne puisse s'élever aucun doute sur le véritable état du litige.

Je répéterai, cette année, la recommandation que j'ai adressée à messieurs les greffiers pour l'exactitude de la tenue des plumitifs d'audience et l'observation des formalités qui leur sont confiées; ils seront convaincus de l'utilité de mes observations, en se reportant, 520, p.491; 485, § 51, p. 399; 485, p.9, p.388 ; je regarde également comme le devoir essentiel d'un président de s'assurer, avant de signer la minute, que la loi a été scrupuleusement observée.

Lorsqu'un tribunal autorise l'insertion du jugement dans les journaux, l'insertion ne doit-elle comprendre que les motifs et le dispositif ? 504, p. 459.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi que j'avais annoncé, t. 73, p. 12 ; à la vérité, elle s'est fondée sur une circonstance particulière relative à la procédure suivie avant 1789 ; je per-

siste néanmoins à penser que la Cour de Toulouse avait consacré une doctrine erronée; 483, p. 381.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — Cette partie importante de la procédure a donné lieu à de nombreuses décisions dont je vais signaler les plus intéressantes :

Il ne doit pas être contesté qu'un jugement contradictoire conserve son caractère quoiqu'il soit qualifié de jugement par défaut; 403, p. 204 ; 493, p. 440.

Il ne suffit pas, pour qu'un jugement soit contradictoire, de remettre des conclusions au président : il faut qu'elles aient été respectivement lues à l'audience; 348, p. 73.

Lorsque l'appelant ne comparaît pas, il ne faut pas prendre de conclusions au fond; j'ai déjà dit fort souvent qu'en demandant l'adoption des motifs des premiers juges, on s'expose à un pourvoi en cassation. J'ai donné, t. 72, p. 153, art.70, la formule de l'arrêt. Il faut se contenter de conclure à ce que l'appelant soit déclaré non recevable, faute de se présenter pour faire valoir ses griefs d'appel; 332, p. 27.

Une espèce bizarre a paru fort délicate à la Cour de Toulouse qui a, selon moi, consacré les véritables principes en décidant : que 1° le demandeur qui n'a pas interjeté appel contre le garant, partie en première instance, ne doit pas faire prononcer un défaut joint, quoique le garanti ait appelé, lui, son garant en cause ; 2° lorsque l'appelé en garantie fait défaut, le garanti peut immédiatement prendre défaut contre lui et obtenir sa garantie pour la condamnation contradictoire rendue au profit du demandeur principal; 556, p. 572.

La Cour de Toulouse a confirmé mon opinion en recevant l'opposition de l'appelant contre lequel avait été prononcé un défaut congé; 485, § 155, p. 428.

J'ai examiné longuement la portée des *bulletins* envoyés à Paris, par le greffier, aux avoués en cause, et j'ai dit dans quels cas la partie qui était présente à un jugement de jonction de défaut devait être censée présente au jugement définitif. J'ai combattu un arrêt de la Cour de Paris, mais je reconnais que la difficulté est sérieuse; 367, p. 104 et 108 ; 485, § 152, p. 4[illegible]8.

J'avais accompagné d'observations critiques un arrêt de la Cour de Riom qui avait reconnu capacité au préfet pour former opposition, au nom d'une commune, sur le refus du maire, à un jugement par défaut ; cette Cour est promptement revenue à la doctrine admise par l'administration elle-même ; 531, p. 510 ; 600, p. 665.

L'opposition n'a pas besoin d'être signée par l'avoué de l'opposant sur l'original et la copie ; il suffit que l'original contienne cette signature et que mention en soit faite dans la copie ; 552, p. 563.

L'opposition, formée par acte extrà-judiciaire et non réitérée dans la huitaine, peut être renouvelée, si d'ailleurs le jugement par défaut n'a pas encore été exécuté; 338, p. 39.

La jurisprudence a dû se prononcer sur la forme et les effets d'actes d'exécution de jugements par défaut, faute de comparaître, commandements, procès-verbaux de carence, etc. — On doit consulter, 376, p. 133; 338, p. 39; 430, p. 245; 608, § 17, p. 686; 593, p. 633; 451, p. 281; 451, p. 282; 394, § 40, p. 170; 388, p. 151; 394, § 80, p. 179.

La production d'un jugement par défaut entre les mains des syndics d'une faillite suffit pour empêcher la péremption de ce jugement; 485, § 110, p. 415.

De ce qu'un maire a répondu qu'il n'a pas d'argent en caisse, et qu'il tient le jugement pour exécuté, il ne résulte pas qu'il y ait exécution légale; 531, p. 510.

Sur les effets des exécutions consenties par un codébiteur solidaire, voy. 376, p. 133, et 430, p. 245. — Sur les effets de l'acquiescement qui n'a pas acquis date certaine avant l'expiration des six mois; 485, § 84, p. 408.

LICITATION ET PARTAGE. Le droit de poursuite appartient au demandeur qui a fait viser le premier l'original de la demande, lors même qu'il aurait formé cette demande le dernier : 445, p. 271. Les heritiers qui n'ont pas comparu devant le notaire liquidateur des reprises d'une femme ne peuvent attaquer le jugement de partage rendu par le tribunal; 403, p. 204. — Lorsque les immeubles d'une succession sont, à l'exception d'un seul, commodément partageables, il n'y a lieu d'ordonner la licitation qu'à l'égard de ce dernier; 394, § 7, p. 163. — La jurisprudence a de nouveau consacré le principe que les demandes en liquidation, licitation et partage, doivent être taxées comme matières ordinaires; 432, p. 248. — Et que les avoués colicitants ont le droit de réclamer l'émolument de 25 fr. et la vacation à l'adjudication; 366, p. 103. — Les officiers ministériels ne peuvent réclamer de plus forts droits que ceux alloués par le tarif et nonobstant toutes stipulations contraires, l'adjudicataire peut invoquer cette prohibition; 481, p. 378. — La demande en paiement de frais, de la part d'un notaire ou d'un avoué, quelle que soit la modicité de la somme, doit être portée devant le tribunal et non devant le juge de paix; 481, p. 378.

J'ai rapporté un travail très-remarquable de M. Vaucher, avocat à Bordeaux, sur la question de savoir si la vente amiable d'un immeuble indivis, entre un débiteur et un tiers, est valable, lorsque la licitation est poursuivie par un créancier; 532, p. 513; j'ai partagé l'opinion négative de mon savant confrère, mais la Cour de Bordeaux a rendu une décision contraire; 582, p. 620.

MATIÈRE SOMMAIRE.—L'appréciation de la nature des affaires donne toujours lieu à quelques difficultés; on peut consulter, 394, § 18, p. 166; 394, § 65, 66 et 76, p. 176 et 178; 460, p. 296.

NOTAIRE.—Ainsi que je l'ai dit dans la revue de l'année 1847, t. 73, art. 326, p. 13, j'ai recueilli de nombreuses décisions relatives aux notaires, parce que les solutions qui concernent le *stage*, la *présentation d'un successeur,* le *changement de résidence*, la *discipline*, sont presque toujours applicables aux avoués; on peut donc consulter, 394, § 16, p. 165; 608, § 33, p. 690; 485, § 68, p. 403; 394, § 23, p. 167; 394, § 50, p. 173; 485, § 142, p. 424; 485, § 109, p. 415; 485, § 14, p. 389; 485, § 150, p. 427; 546, p. 553; 394, § 9, p. 164; 485, § 64, p. 402.

Des doutes graves se sont élevés sur la question de savoir si un notaire peut être forcé à faire taxer ses frais quelles que soient les stipulations contenues dans les actes, en ce qui concerne ses honoraires; 485, § 33, p. 394; 567, p. 587. —Ils ont le droit de retenir les pièces qui leur ont été remises jusqu'au paiement de leurs déboursés et honoraires; 485, § 65, p. 403. —Comme pour les avoués, le tribunal civil est exclusivement compétent pour connaître de la demande de frais et honoraires du notaire, seulement la difficulté est de savoir si, avant d'agir, cet officier ministériel doit obtenir une taxe du président; 394, § 29, p. 168; 485, § 142, p. 424; 382, p. 142.

Un notaire a été déclaré responsable des frais d'une saisie immobilière, annulée pour vice de forme de l'acte authentique qui avait servi de base à la poursuite; 485, § 9, p. 388.

OFFICES. — La révolution du 24 février avait jeté quelques craintes dans l'esprit des propriétaires d'offices. Mais bientôt, ils ont compris que le respect de la propriété, en général, serait leur sauvegarde naturelle. Ce n'est plus timidement, et pour ainsi dire par tolérance, que les offices peuvent obtenir la qualification de *propriétés*; l'Assemblée nationale a entendu les comprendre dans l'art. 11 de la Constitution. J'ai rapporté (608, § 38, p. 691) les paroles si importantes du président, lors du second examen de la Constitution. Ainsi donc, plus de doute maintenant sur l'inviolabilité de cette nature de propriété. Mais continuera-t-elle à être soumise aux volontés discrétionnaires du Pouvoir exécutif? Les conventions qui en régleront la transmission seront-elles régies par des règles arbitraires en dehors de l'application du droit commun? La destitution entraînera-t-elle la confiscation des droits des anciens titulaires? Ces questions et bien d'autres seront incessamment portées devant les tribunaux, en attendant qu'une loi d'organisation vienne faire disparaître toutes les incertitudes. Je plaide, au moment où j'é-

cris ces lignes (30 novembre 1848), devant la Cour de Toulouse, la grande et grave question de savoir si une vente d'office peut être résolue pour défaut de paiement du prix. Je demande l'application du droit commun. Réussirai-je à faire prévaloir une doctrine qui me paraît si simple, si rationnelle, si morale? Les magistrats qui entendent, pour la première fois, le développement d'une thèse qui leur paraît si hardie, ne reculeront-ils point devant la crainte de blesser ce qu'on est convenu d'appeler les *prérogatives du Pouvoir exécutif?* Attendons!!...

Voici l'analyse des décisions les plus importantes publiées en 1848.

La jurisprudence a continué de frapper de nullité toute disposition dite *contre-lettre,* toute disposition qui n'aurait pas obtenu la sanction du Pouvoir exécutif, et d'ordonner la restitution des sommes payées!... 350, p. 75; 608, § 3, p. 682; 485, § 32, p. 394; 590, p. 629; 542, p. 538; 356, p. 86; 590, p. 630; 346, p. 65; 394, § 81, p. 179; 463, § 8, p. 302; 361, p. 95; parmi ces décisions, il y en a qui ont admis la preuve testimoniale pour constater l'existence d'un paiement fait en vertu d'une prétendue contre-lettre; il est impossible d'aller plus loin... Il s'est élevé quelques doutes sur la position des malheureux cessionnaires qui, en général, ont été sacrifiés à la rigueur du principe adopté.—La chancellerie n'exige plus qu'on comprenne la vente des recouvrements dans la vente de la clientèle et du droit de présentation; 608, § 55, p. 695.

De cela qu'un office est une propriété, on doit tirer la conséquence qu'il est permis de demander des dommages-intérêts, lorsqu'on a été trompé sur la clientèle, sur la valeur vénale; c'est aussi ce qui a été reconnu par la jurisprudence, avec certains tempéraments; 548, p. 555; 327, p. 24; 463, § 7, p. 302; 395, p. 180; 608, § 1, p. 681.

La chancellerie a considéré la révolution de février 1848 comme un cas de force majeure devant dégager l'acquéreur du consentement par lui donné; la question a été portée devant les tribunaux, et diversement résolue; la négative me paraît évidente; 484, p. 382; 551, p. 561; 571, p. 594; 608, § 51, p. 694.

La question du privilége du vendeur s'est reproduite sous toutes ses physionomies; malgré le fameux arrêt de la Cour de Rouen, on peut dire encore que la magistrature hésite à consacrer une véritable spoliation; 396, p. 182; 340, p. 41; 374, p. 120; 450, p. 279. — J'ai inséré le réquisitoire remarquable de M. le procureur général SALVETON, qui pense que le titulaire destitué a le droit d'obtenir, par la voie judiciaire, du candidat nommé à sa place par le Pouvoir exécutif, une indemnité représentative du prix de l'office; 374, p. 120.

Quoiqu'on ait contesté aux offices les caractères d'une pro-

priété purement vénale, on a néanmoins appliqué à la transmission de cette propriété les principes les plus rigoureux de la législation sur l'enregistrement ; 485, § 31, p. 393 ; 485, § 112, p. 416 ; 394, § 20, p. 166 ; 329, p. 26 ; 485, § 112, p. 416 ; 498, p. 445 ; 377, p. 134 ; 402, p. 203 ; 485, § 130, p. 421.

ORDRE.— Sur cette partie si délicate et si importante de la procédure, il est intervenu de nombreuses décisions qu'il est utile de consulter. Voici l'analyse des plus intéressantes.

La Cour de Poitiers a condamné ma doctrine sur l'ouverture d'un ordre en présence d'un seul créancier ; 418, p. 227.—Les créanciers inscrits doivent être préférés aux adjudicataires dans la poursuite d'un ordre ouvert après licitation ; 519, p. 487 ;— c'est l'ordonnance portant que les créanciers inscrits seront sommés de produire leurs titres qui ouvre l'ordre et non celle qui nomme le juge-commissaire ; 519, p. 487.

Le tribunal de Narbonne a rendu une décision que j'ai combattue, sur une question fort délicate. Il a pensé que le créancier qui a contredit est non recevable à proposer, après l'expiration des délais et à l'audience, d'autres moyens que ceux consignés dans l'acte de contredit ; 373, p. 117. Je puis invoquer à l'appui de mon opinion un arrêt de la Cour de Bordeaux ; 473, p. 365.

La Cour de cassation m'a paru avoir méconnu les principes constitutifs de la procédure d'ordre, en jugeant que, pendant l'instance, un créancier colloqué en rang utile par le juge-commissaire, peut obtenir une provision ; 359, p. 91.

Déjà, j'ai appelé l'attention de mes lecteurs sur la divisibilité et l'indivisibilité en matière d'ordre (t. 73, p. 15).— Je ne conçois pas l'application à cette procédure du principe de l'indivisibilité. Voy. des décisions en sens divers : 448, p. 276.

Un juge-commissaire ne peut, sous le prétexte que son procès-verbal est arrêté dans son esprit ou même est rédigé, refuser d'admettre l'intervention d'un créancier, tant que ce procès-verbal n'a pas été signé et déposé au greffe ; 425, p. 238.

Il règne toujours une grande incertitude sur la voie qu'on doit prendre pour attaquer l'ordonnance de clôture d'un ordre, et le délai dans lequel on doit se pourvoir : 380, p. 140 ; 603, p. 671 ; 728, p. 506 : 488, p. 436 ; 428, p. 238.

Un adjudicataire est valablement libéré, lorsqu'il a payé le prix de son adjudication au porteur de bordereaux délivrés à la suite d'un règlement d'ordre amiable ; 579, p. 591 ; mais il peut former opposition au règlement d'ordre clôturé hors de sa présence, qui le soumet à payer son prix une seconde fois ; 570, p. 591.

La législation sur les faillites a donné lieu à deux questions, dont la solution m'a paru fort délicate. J'ai approuvé la première, et j'ai combattu la seconde : 1° Le créancier hypothé-

caire qui a touché le montant de son bordereau, ne peut être tenu de restituer les sommes qu'il a reçues, quoique, par l'effet d'un jugement qui fait remonter l'ouverture de la faillite de son débiteur à une époque antérieure au titre constitutif d'hypothèque, son inscription soit devenue susceptible d'être annulée; 429, p. 243 ; 2° Du principe que la faillite du débiteur rend une créance à terme exigible, il résulte que le créancier doit, dans l'ordre ouvert sur les biens du failli, toucher le capital de la créance *sans être tenu à aucun paiement d'intérêts,* quoique son titre attribue ces intérêts à une tierce personne ; 375, p. 129.

Sur la collocation privilégiée des dépens, voyez, 423, p. 234; 485, § 128, p. 420 ; 608, § 16, p. 686.

PASSEPORT.— On doit être surpris qu'un créancier ait conçu la pensée de s'opposer à la délivrance d'un passeport à son débiteur; il a fallu un jugement pour lui démontrer qu'une décision prononçant la contrainte par corps ne pouvait pas recevoir une exécution aussi bizarre ; 538, p. 534.

PÉREMPTION. — L'application du principe de l'indivisibilité d'une instance aux demandes en péremption, est encore controversée ; la jurisprudence n'est pas conforme à mon sentiment ; 477, p. 371 et 374 ; 605, p. 674 ; 572, p. 607; 588, p. 627. — Il n'est plus contesté que la péremption ne doit pas être admise devant les tribunaux de commerce ; 485, § 148, p. 426. — Il y a péremption de l'instance devant la Cour de renvoi, après cassation, lorsqu'il y a eu discontinuation de poursuites pendant trois ans et six mois depuis l'arrêt de la Cour de cassation ; 413, p. 220. — L'arrêt qui ordonne la radiation de la cause du rôle, sur la déclaration des avoués que la cause est terminée, interrompt la péremption : 487, p. 445. — Les jugements préparatoires rendus pour la régularisation de la procédure, n'interrompent pas la péremption: 485, § 148 p. 426, et 572, p. 607.—La demande en péremption est irrégulière, si elle ne porte pas la signature de l'avoué du demandeur: 394, § 73, p. 178.

RÉFÉRÉS. — Les dispositions du Code de procédure sont si incomplètes sur cette partie intéressante de la procédure, que la solution de plusieurs questions est encore incertaine.—Le pouvoir discrétionnaire d'un président ne peut pas aller jusqu'à entraver des travaux administratifs : 485, § 170, p. 433 ; 485, § 71, p. 404 ; 394, § 34, p. 169.—Mais il est incompétent pour commettre un expert afin d'estimer les dommages causés par une émeute; 608, § 35, p. 690; — il n'a pas le droit de suspendre l'exécution provisoire ordonnée par un jugement; 584, p. 623; —ni de statuer sur une question de propriété soulevée par un tiers sur une saisie-arrêt ; 564, p. 583; — ni de prononcer des dépens (voyez une distinction faite dans une lettre que M. DEBELLEYME m'a fait l'honneur de m'écrire) ; 394, § 52, p. 173 ;

485, § 5, p. 387. — En l'absence du président, le juge qui le remplace doit, à peine de nullité, faire mention de l'empêchement d'un juge plus ancien; 608, § 50, p. 694.

RESSORT (*Premier et dernier*).— J'ai recueilli de nombreuses décisions sur l'application des principes relatifs aux degrés de juridiction; fort peu méritent d'être signalées comme présentant soit une difficulté sérieuse, soit une position neuve et intéressante; — on a jugé qu'une demande en délaissement intentée contre un tiers-détenteur, est en premier ressort, quelle que soit la quotité de la créance; 593, p. 633;—mais que l'alternative de payer une somme moindre de 1,500 fr., ou de supprimer des constructions indûment établies, pouvait être appréciée, en dernier ressort, par le tribunal de première instance; 394, § 4, p. 163; — même décision lorsqu'une demande est formée par plusieurs demandeurs distincts, créanciers chacun d'une somme inférieure à 1,500 fr., quoiqu'elle l'ait été par le même exploit; 485, § 20, p. 391; 394, § 64, p. 176; 608, § 10, p. 684; — ou par plusieurs cohéritiers; 485, § 78, p. 407; — quoiqu'il y ait contestation incidente sur la qualité d'héritiers; 485, § 101, p. 413;—ou quoiqu'une vérification d'écritures ait été ordonnée, et qu'elle doive avoir lieu devant un tribunal autre que celui saisi du fond (*en matière commerciale*); 594, p. 635.

Sur l'influence des demandes en dommages-intérêts, soit de la part du demandeur, soit de la part du défendeur, voyez 528, p. 506; 594, p. 635; 485, § 34, p. 422; 528, p. 506; 353, p. 80; 463, § 10, p. 303; ou des demandes reconventionnelles; 485, § 162, p. 430. Est en premier ressort le jugement qui statue sur une action tendant à faire déclarer un individu débiteur d'une rente viagère; 608, § 29, p. 689.—*Quid* en matière de saisie-arrêt; 457, p. 290....; de saisie-gagerie; 353, p. 80;.... de saisie-revendication; 485, § 7, p. 388; 608, § 23, p. 687;.... de saisie immobilière, 430, p. 245;.... d'ordre; 405, p. 208; 576, p. 612;.... de sous-ordre; 375, p. 129;.... de tierce opposition; 518, p. 482.

SAISIE-ARRÊT. — L'indemnité attribuée aux Représentants du peuple est incessible et insaisissable; 608; § 22, p. 687.— Il en est autrement des remises allouées aux percepteurs; 608, § 41, p. 692. —Peut-on saisir-arrêter une part indivise dans une société? 485, § 95, p. 411; —le créancier d'une succession ne peut-il faire pratiquer une saisie-arrêt sur les valeurs de cette succession qu'après avoir fait notifier son titre à l'héritier? 431, p. 247. —Le saisi ne peut contraindre le tiers-saisi, son débiteur, à lui payer, en tout ou en partie, l'excédant des causes de la saisie; 485, § 169, p. 433;— la saisie-arrêt sur le capital frappe aussi sur les intérêts, malgré le silence de l'exploit à cet égard; 602, p. 669.—Quelle est la position du tiers-saisi qui fait une décla-

ration inexacte ou tardive? 602, p. 669; 419, p. 229; 354, p. 82. —Les cessions consenties par le débiteur doivent produire tout leur effet vis-à-vis des créanciers opposants, postérieurs à la cession, lorsque le créancier premier saisissant a été désintéressé; 521, p. 493.—Quel est le tribunal compétent pour connaître d'une saisie-arrêt qu'on dit être formée au mépris d'un délai accordé par arrêt à un débiteur? 508, p. 467.

SAISIE-EXÉCUTION.— Quelle est la position de l'huissier, pour les frais d'assistance des témoins, lorsque le débiteur paie au moment où va commencer la saisie-exécution? 394, § 84, p. 180. La copie du procès-verbal de saisie-exécution remise au gardien doit être signée par l'huissier, à peine de nullité de la saisie; 524, § 498.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — Voy. *infrà,* ce que je dis aux *ventes judiciaires d'immeubles.*

SÉPARATION DE BIENS. — Les avoués peuvent, sans attendre l'enregistrement des jugements de séparation de biens, en faire les extraits et les déposer aux tableaux des chambres d'avoués et de notaires; 333, p. 29. — Un jugement de séparation de biens est-il nul si, avant l'entier accomplissement des formalités de publication, il a été signifié avec commandement suivi d'acquiescement et de paiement des frais? 407, p. 210.—Le défaut d'exécution entraîne la nullité, non seulement du jugement, mais de toute l'instance qui l'a précédé; 529, p. 508.

SÉPARATION DE CORPS.—Je me suis élevé contre la jurisprudence qui autorise l'époux à obtenir la séparation de corps sur la simple production de l'arrêt de condamnation de son conjoint à une peine infamante; 394, § 60, p. 175.—Il a été décidé, avec raison, que la femme était inadmissible à prouver que son mari s'est servi d'expressions injurieuses contre elle dans la chambre du président; 485, § 102, p. 413.

SIGNIFICATION.—J'avais approuvé, en 1847, l'arrêt rendu par la Cour de Paris, qui, malgré des offres de la partie condamnée, permet de faire expédier et signifier la décision qui a été rendue (t. 1er de la série, p. 110, art. 40); j'ai dû combattre un arrêt de la Cour de Caen rendu dans le sens contraire; 490, p. 438.

SURENCHÈRE. — Voy. ce que je dis *infrà,* aux *ventes judiciaires d'immeubles.*

TRIBUNAUX.— Sous cette rubrique, je place tout ce qui concerne les questions de compétence.—Je n'ai pu me rendre à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui considère le ministère public comme faisant partie nécessaire d'un tribunal civil

jugeant commercialement ; 364, p. 99 ; 485, § 100, p. 413. — Quel est le tribunal compétent pour connaître d'une action tendant à faire déclarer qu'un immeuble a été vendu? 466, p. 356 et 575, p. 611 ; —... ou à faire ordonner la réintégration dans la propriété d'un immeuble et la restitution des fruits; 358, p. 90. —La jurisprudence a confirmé ma doctrine sur le tribunal compétent pour connaître d'une contestation entre une société anonyme et un tiers intéressé; 494, p. 442 ; — devant quel tribunal doit être attaquée une succession, soit à l'occasion d'une créance; 391, p. 153, soit à l'occasion d'une demande en délivrance d'un legs ; 569, p. 589? Les tribunaux ont-ils le droit de déléguer à un de leurs membres la mission d'interroger une partie, dans un lieu situé hors de la circonscription de leur territoire? 337, p. 37; 463, § 2, p. 300.— Les tribunaux français sont incompétents pour connaître des contestations soulevées entre étrangers qui n'ont en France ni domicile, ni résidence, à l'occasion d'un acte fait hors de France, et qui ne doit pas y recevoir son exécution; 394, § 37, p. 170.—Voyez d'autres décisions relatives à des contestations concernant des étrangers ; 485, § 157, p. 429; 485, § 48, p. 398.—il appartient à l'autorité judiciaire de déclarer qu'une section de commune à laquelle l'autorité administrative a fait nommer un représentant, n'est pas légalement représentée; 558, p. 575. — Mais c'est l'autorité administrative seule qui doit décider si un arrêté préfectoral a compris dans un arrêté, sur la largeur d'un chemin vicinal, telle ou telle propriété particulière, 385, p. 146; 482, p. 381 ; sauf aux tribunaux civils à apprécier les questions de propriété pour ce qui concerne les droits à une indemnité, 411, p. 217.—La Cour de cassation a consacré l'opinion que j'avais émise dans mes *Principes de compétence administrative*, en jugeant que l'autorité judiciaire doit être saisie de l'action en dommages-intérêts contre une usine même autorisée ; 523, p. 496 ;—mais elle persiste dans une jurisprudence que j'ai combattue (*loco citato*), en conservant à l'autorité judiciaire le pouvoir de déclarer qu'un acte administratif, dont le sens est contesté par une des parties, est clair et manifeste; 485, § 44, p. 397.—Je ne puis qu'approuver le renvoi à l'autorité judiciaire des questions de savoir si, légalement, un droit de péage peut être perçu; 485, § 164, p. 431, et 485, § 58, p. 401.

Je n'ai pas partagé l'opinion de la Cour de Paris, qui a confirmé le jugement d'un tribunal de commerce, ordonnant de passer outre, malgré la dénégation de signature de la part du défendeur; 394, § 56, p. 174.—Quand le tribunal de commerce s'est déclaré incompétent, il ne peut pas, sans violer la chose jugée, accueillir une seconde action entre les même parties, ayant la même cause et le même objet; 608, § 34, p. 690.—Les tribunaux de commerce n'ont pas le droit de connaître de la

demande en péremption de leurs jugements : 376, p. 133 ; — malgré l'opinion contraire dans laquelle je persiste, je conseille néanmoins, pour éviter des difficultés d'exécution, de suivre la doctrine de la Cour de cassation qui ne permet pas aux présidents des tribunaux de commerce d'ordonner la délivrance d'une seconde grosse de leurs jugements; 331, p. 28.

VENTE JUDICIAIRE DE NAVIRES.—Consulté plusieurs fois sur cette matière très peu connue; convaincu de l'insuffisance des dispositions législatives, j'ai obtenu la communication de plusieurs dossiers d'affaires de cette nature suivies à Marseille, à Toulon, à Narbonne, etc. J'ai réuni dans une dissertation la doctrine, la pratique et la taxe, sur les formes à suivre et les droits à percevoir; 443, p. 257.

VENTES JUDICIAIRES DE BIENS IMMEUBLES.— J'avais annoncé dans la revue de 1848 (t. 72, p. 18), que mon intention était de compléter, dans des dissertations spéciales, mon commentaire de la loi du 2 juin 1841. J'ai tenu ma promesse. J'ai reçu de nombreux documents inédits; j'ai examiné et discuté toutes les questions nouvelles examinées et jugées. Déjà, sur la *saisie immobilière*, la *surenchère*, etc., j'ai publié le résultat de mon nouvel examen de cette matière si importante; 345, p. 46; 399, p. 193; 464, p. 303, et 465, p. 321.— Je compléterai mon travail dans les premiers mois de 1849, et je me plais à espérer qu'il ne sera pas sans utilité pour tous ceux qui ont bien voulu attacher quelque prix aux opinions que j'ai données dans les *Lois de la Procédure civile* (3e édition).

Telles sont les principales décisions de la jurisprudence recueillies, en 1848, dans le *Journal des Avoués*. Cette partie de ma publication peut revêtir encore plus d'intérêt, si mes abonnés, si les chambres d'avoués, si les avocats qui suivent le barreau veulent bien m'envoyer les décisions les plus importantes rendues par leurs cours et tribunaux.

La révolution du 24 février 1848 a apporté de profondes modifications à la législation constitutionnelle du pays. J'ai inséré textuellement la Constitution votée le 4 novembre dernier, et promulguée solennellement le 12 à Paris; 609, p. 696.

On a dû craindre, dans les premiers moments d'émotion, que la législation civile ne fût elle-même soumise à des révisions demandées par des esprits beaucoup plus théoriques que pratiques ; mais les idées de réforme se sont concentrées dans l'ordre politique. Le dernier projet de loi sur l'organisation judiciaire fait pressentir quel sera l'objet des lois organiques annoncées dans la Constitution.

J'ai rapporté les principaux décrets du Gouvernement provisoire et du pouvoir constituant. Voy. *Protêts, tarif*, 433, p. 250;—*Effets de commerce, compte de retour*, 434, p. 252;—*Tribunaux de commerce, sursis*, 435, p. 252;—*Administration, arrêtés ministériels*, 436, p. 253;—*Jugements, actes, intitulé*, 437, p. 253;—*Contrainte par corps, suspension*, 440, p. 255;—*Saisie immobilière, annonces*, 442, p. 256;—*Tribunaux de commerce, tarif*, 471, p. 362;—*Presse, fonctionnaires publics, compétence*, 479, p. 376;—*Prud'hommes, organisation*, 527, p. 503; —*Tribunaux de commerce, élection*, 601, p. 617.

J'ai déjà entretenu mes lecteurs, sur la couverture du cahier d'*octobre*, de deux ouvrages remarquables sur la procédure, le *Traité des surenchères*, de M. Petit, président de chambre à la d'appel Cour de Douai ; le *Traité de l'organisation et de la compétence des Cours d'appel*, par M. de Freminville, conseiller à la Cour de Riom. Ce sont des traités substantiels et complets dans lesquels les matières sont examinées sous toutes les physionomies. Je suis heureux de mes relations scientifiques avec ces deux honorables magistrats : ils ont bien voulu me promettre des observations critiques sur des questions de surenchère et d'appel, observations qui augmenteront l'intérêt qu'on veut bien porter à mon recueil. Déjà le savant auteur du *Traité des Surenchères* m'a envoyé des dissertations que j'ai insérées. Je publierai la dernière que j'ai reçue dans ma revue, sur le titre spécial *de la Surenchère*.

MM. Dalloz continuent l'importante publication de leur répertoire ; c'est une véritable encyclopédie du droit. Le tome 10e que je viens de recevoir, contient la fin de l'article si important *de la Commune*, et le commencement de celui peut-être plus important encore des *Compétences administrative et judiciaire*. Comme ses aînés, ce volume se fait remarquer par un exposé complet de tous les éléments de la science, et une clarté précieuse qui rend l'étude facile et rapide.

Je demande la permission d'annoncer à mes lecteurs que j'ai fait paraître, comme complément de mes principes de compétence, mon *Code d'instruction administrative*, ou *Lois de la Procédure administrative*. J'ai suivi les rubriques de notre Code ; j'ai voulu, dans un ordre déjà connu de tous les hommes de pratique, classer des règles habituellement disséminées dans les ouvrages de droit ; j'ai fait tous mes efforts pour que mon livre nouveau pût être considéré comme la continuation des *Lois de la Procédure civile*.

ARTICLES 611 et 612.

Question proposée.

1° Saisie immobilière.—Folle enchère.—Sursis. —Délai.—Adjudication.

2° Adjudication.—Nullité.—Action principale.

1° *Lorsqu'un tribunal, sur une poursuite de folle enchère, a accordé à l'adjudicataire un délai, pendant lequel les poursuites seront suspendues, le poursuivant est obligé de faire faire de nouvelles insertions et affiches, si, défalcation faite du délai de grâce, le délai legal entre les affiches et l'adjudication n'existe plus.*

2° *C'est par action principale et non par demande en nullité que l'adjudicataire doit se pourvoir pour faire tomber la nouvelle adjudication.*

Voici les faits sur lesquels j'ai été consulté dans une affaire pendante, en ce moment, devant le tribunal de Saint-Pons :

Les biens de M. Loup, expropriés, furent adjugés, le 25 novembre 1846, à M. Josy. Un ordre ayant été ouvert, un bordereau de collocation fut délivré à M. Merle, créancier.

Le 15 juin 1848, Merle fit notifier ce bordereau à M. Josy, avec déclaration que, faute par lui de payer, il ferait revendre les biens par la voie de la folle enchère.

Le 19 juin, Josy forma opposition à ce commandement, et subsidiairement, il demanda, dans sa citation, que le tribunal ordonnât qu'il serait sursis à l'exécution du bordereau ; il protesta contre toute exécution. Cependant, dans le numéro du 9 juillet du journal de Saint-Pons, l'extrait exigé par la loi, dressé par Me Thomassin, avoué, le 3 juillet, et enregistré le même jour, fut inséré sur la réquisition de M. Merle, poursuivant.

Le 10, Me Thomassin se constitua pour M. Merle, sur l'instance résultant de l'opposition au commandement de M. Josy. Et le 11 juillet, le tribunal civil de Narbonne rendit un jugement ainsi conçu : « Considérant que le commandement notifié à Josy, à la requête de Merle, a procédé en vertu d'un titre exécutoire et authentique, et pour sommes légitimement dues, ainsi que le reconnaît Josy; qu'en outre, le commandement est régulier en la forme ; — Considérant que l'opposition formée par Josy au commandement, n'a d'autre but que de suspendre l'exécution du titre dont il s'agit; qu'il y a donc lieu de rejeter cette opposition, en accordant toutefois un délai moral à l'opposant ; par ces motifs, le tribunal démet Josy de son opposition audit commandement; ordonne la continuation des poursuites, *lesquelles seront suspendues, néanmoins, pendant quinze jours, à compter d'aujourd'hui.* »

Dans la publication faite le 9 juillet, l'adjudication avait été fixée au 2 août suivant. Effectivement, à ce jour indiqué, sans

nouvelles publications, sans sommation aucune. Merle fit prononcer l'adjudication sur folle enchère.

Dès que cette adjudication eût été notifiée au saisi Loup, au premier adjudicataire Josy, il y eut opposition de la part de M. Josy. Le sieur Loup intervint et déclara devant le tribunal qu'il attaquait l'adjudication du 2 août par action principale. Le 30 août, le tribunal de St-Pons maintint l'adjudication en ces termes : « Attendu que l'art. 739 C.P.C. dispose d'une manière formelle qu'aucune opposition ne sera reçue contre les jugements par défaut, en matière de folle enchère ;—Attendu que Josy s'étant pourvu par cette voie, son opposition est non recevable; que, dès-lors, et quant à lui, il n'y a pas lieu d'examiner le fond : — Attendu, quant au sieur Loup, partie intervenante, que cette intervention, quoique non formée par requête, n'est point contestée en la forme; mais, attendu que les moyens de l'intervenant sont pris de ce que le jugement de folle enchère aurait été rendu pendant le bénéfice du sursis accordé à Josy par le tribunal de Narbonne, ou, du moins, sans observer le délai que ce sursis avait pour objet de faire proroger ; – Que sans se prononcer sur le point de savoir si ce sursis a dû, oui ou non, faire proroger le délai, toujours est-il que la demande de l'intervenant a pour objet de faire anuler le jugement de folle enchère pour inobservation des délais ; que, de quelque manière qu'on envisage la question, c'est, dans tous les cas, un moyen de nullité qui est invoqué, moyen qui, aux termes de l'art. 739 précité, devait être proposé trois jours avant ledit jugement: qu'ainsi, et quant au sieur Loup, il y a lieu de le démettre de sa demande ; d'après ces motifs, le tribunal a démis et démet le sieur Josy par fin de non-recevoir de son opposition envers le jugement de folle enchère;—à l'égard du sieur Loup, reçoit son intervention, et le démet aussi par fin de non-recevoir de sa demande en nullité dudit jugement de folle enchère. »

Le 20 sept. 1848, M. Josy a attaqué par action principale l'adjudication du 2 août précédent.

Discussion.

I. — Le tribunal de Saint-Pons a déclaré, avec raison, que l'opposition contre le jugement d'adjudication du 2 août était non recevable. Les termes de la loi sont si formels, qu'il est inutile de démontrer cette proposition.

II. — Il est également certain que l'appel de ce jugement devrait être rejeté.

D'où il résulte que M. Josy ne doit interjeter appel, ni du jugement d'adjudication du 2 août, ni du jugement du 30 août qui a rejeté son opposition par fin de non-recevoir.

Mais, on ne pourra pas prétendre que son action principale,

en la supposant fondée, n'est pas recevable, parce qu'il était partie au jugement qui a statué sur l'action principale, par voie d'intervention, du sieur Loup. Le tribunal a pris le soin de dire qu'il n'y avait pas lieu, quant à Josy, à examiner le fond. Le fond était évidemment le mode légal d'attaquer le jugement d'adjudication. Josy n'a nullement été appelé à discuter ce fond; il ne l'a pas demandé, et l'intervention de Loup, quoique reçue malgré son irrégularité, ne peut priver Josy d'un droit que lui accorde la loi. M. Josy n'avait donc pas besoin d'interjeter appel, sous ce nouveau rapport, du jugement du 30 août.

III.—Au fond, deux questions sont à examiner : *la première*, l'adjudication du 2 août est-elle nulle, comme ayant été faite prématurément et sans nouvelles publications? *La seconde*, est-ce par voie de nullité ou par voie d'action principale, qu'on doit se pourvoir pour prévenir ou pour faire tomber une adjudication, dans des circonstances de cette nature.

§ 1er.—*L'adjudication du 2 août est-elle nulle?*

Merle, poursuivant, avait fait faire les annonces le 9 juillet, avec indication du 2 août pour l'adjudication. Aux termes de l'art. 735, le délai devait être de quinze jours au moins entre ces deux actes de la procédure. L'adjudication eût donc pû être fixée au 25 juillet. Mais l'adjudicataire poursuivi en folle enchère obtient, le 11 juillet, du tribunal de Narbonne un *délai moral* pour se libérer, et la suspension des poursuites pendant quinze jours.

Pour déterminer les effets naturels de ce jugement, il ne faut pas recourir aux raisonnements juridiques; il suffit de suivre les simples lumières du bon sens. L'adjudication avait été fixée au 2 août; elle ne pourra avoir lieu que le 18; ou bien, pendant quinze jours, toutes poursuites sont suspendues, elles ne pourront être reprises que le 27 juillet.

Que devait faire le poursuivant? Du jugement résultait nécessairement que l'annonce du 9 juillet et la fixation du 2 août devenaient sans valeur. Le 27 juillet, jour auquel expirait la suspension des poursuites, il devait accomplir les formalités de l'art. 735, et annoncer de nouveau l'adjudication pour le 12 août.

Interpréter autrement le jugement du 11 juillet, ce serait lui enlever toute portée, ce serait faire injure aux magistrats qui l'ont rendu.

Le poursuivant peut-il objecter que, pendant le terme de grâce accordé à Josy, il n'a fait aucun acte de procédure, et que, par voie de suite, les procédures ont été suspendues? Mais, depuis le commandement jusqu'à l'adjudication, une procédure en saisie immobilière se compose non-seulement des actes, mais des délais. L'inobservation d'un délai produit une nullité, tout aussi

bien que le vice intrinsèque d'un acte. Il est tout aussi important pour un débiteur qu'un délai ne coure pas ou qu'un acte ne soit pas fait. Que le lendemain d'un commandement, un débiteur obtienne un mois de délai, le créancier oserait-il prétendre qu'il peut faire la saisie le trente-troisième jour après la date de son commandement?

La loi elle-même a prévu la nécessité et les effets d'un délai de grâce. Le jour de l'adjudication, dit l'art. 703, il peut y avoir cause grave pour la renvoyer à un autre jour. Dans ce cas, de nouvelles annonces sont nécessaires.

Ce que le juge peut faire au moment où les feux vont être allumés, lui sera-t-il défendu dans l'intervalle qui s'écoule entre les actes d'annonces et le jour de l'adjudication? Si, dans cet intervalle, il suspend le cours des poursuites, comme pour tout délai suspendu, le délai légal de quinze jours ne court plus, et s'il n'a pas couru, en dehors de cette suspension, le nombre de jours exigé par la loi n'a plus été observé; d'où la conséquence forcée qu'il n'y a plus d'indication légale du jour où devra avoir lieu l'adjudication. Au jour fixé, il n'y a aucune instance engagée, il n'y a plus de parties en présence, il faut de nouvelles publications.

Que si, au mépris du délai de grâce accordé au débiteur, sans nouvelles affiches, ni publications, le poursuivant fait néanmoins allumer des bougies au jour qu'il avait fixé, il ne fait pas seulement un acte nul, mais il ne fait rien du tout. C'est comme si le premier venu faisait vendre mon bien aux enchères, sans qu'on eût accompli les formalités prescrites pour m'exproprier.

Avant la loi de 1841, on eût pu prétendre qu'une semblable adjudication n'avait pas le caractère d'une décision judiciaire: depuis la loi nouvelle, on peut, avec raison, soutenir que l'adjudication du 2 août est un acte étranger au saisi, qu'il lui suffit de méconnaître pour en détourner les effets, ce que je vais examiner dans le paragraphe suivant.

Ici, je ne voulais établir qu'un point spécial qui n'est vraiment pas contestable d'une manière sérieuse, à savoir, que la prétendue adjudication faite le 2 août au mépris d'une suspension des poursuites, est radicalement nulle.

M. Carré, t. 1er, p. 624, n° LXXXIX, explique ainsi ce que l'on doit entendre par actes conservatoires permis, par l'art. 125 du Code de procédure, au créancier pendant le délai de grâce accordé par le juge : « quand la justice a accordé un délai, les poursuites des créanciers doivent être *suspendues* ; celles qui, bien qu'elles fussent qualifiées mesures conservatoires, ne seraient autre chose dans leurs effets, que des moyens de procurer la sûreté du paiement sont donc proscrites. » Comment

mon savant maître aurait-il donc qualifié les mesures qui, dans leurs effets, tendent à dépouiller le débiteur ?

Le Code civil (art. 1244) consacre le même principe en déclarant que *toutes choses demeurent en état*, pendant la suspension des poursuites.

Dira-t-on que le jugement du 11 juillet aurait dû être signifié? Il était contradictoire; deux articles repoussent cette objection. L'art. 123 veut que le délai coure du jugement, et l'art. 703 déclare que le jugement de sursis n'est susceptible d'aucun recours ; enfin, le jugement lui-même du 11 juillet a fait courir la suspension du jour de ce jugement.

L'art. 741 de la nouvelle loi embrasse la généralité des cas qui peuvent rendre nécessaires l'apposition de nouvelles affiches et de nouvelles annonces. Le but du législateur a été d'empêcher les remises d'adjudication affiche tenante.

§ 2.—*Est-ce par voie de nullité, ou par voie d'action principale, qu'on doit se pourvoir pour prévenir ou pour faire tomber une adjudication, dans les circonstances indiquées?*

Dans l'espèce, toutes parties étaient contradictoirement et légalement informées que les annonces du 9 juillet n'avaient plus de valeur, que l'adjudication était forcément renvoyée à un jour plus éloigné ; l'adjudicataire poursuivi était exactement dans la même position que si un jugement avait annulé la procédure tout entière; il n'en résultait donc pour lui aucune obligation de comparaître, le 2 août, devant le tribunal civil de Saint-Pons.

Josy aurait-il dû, trois jours avant le 2 août, demander la nullité.... de quoi? on serait fort embarrassé pour dire quel eût été le fondement de cette étrange demande. Merle avait été condamné contradictoirement à suspendre ses poursuites; d'où contrat forcé, contrat judiciaire constatant qu'elles étaient suspendues : Merle a-t-il annoncé, par un acte quelconque, qu'il n'entendait pas ainsi le jugement du 11 juillet? il n'a pas donné signe de vie (qu'on me passe l'expression). — Que pouvait lui demander Josy trois jours avant le 2 août? Non pas une nullité. puisqu'il n'avait rien fait de nul. Josy devait-il assigner Merle pour voir déclarer que l'adjudication n'aurait pas lieu le 2 août? Mais son assignation eût été ridicule et frustratoire; c'était précisément ce qu'il avait demandé et obtenu le 11 juillet? Avant d'appliquer à un plaideur une disposition irritante, et créer contre lui une fin de non-recevoir, il est au moins équitable de lui prouver, avec le texte de la loi, qu'il n'a pas rempli les obligations qui lui étaient imposées.

Le tribunal de Saint-Pons, dans son jugement du 30 août, a

envisagé la position des parties sous un autre point de vue, et il a faussement appliqué la loi nouvelle à l'espèce qui lui était soumise. Il a confondu la demande en nullité contre la procédure qui précède l'adjudication, et la demande en nullité contre l'adjudication elle-même. « De quelque manière qu'on envisage la question, a dit le tribunal, c'est, dans tous les cas, un moyen de nullité qui est invoqué pour faire annuler le jugement de folle enchère; moyen qui, aux termes de l'art. 739, doit être proposé trois jours avant ledit jugement. » Cette décision contrarie une doctrine qui n'avait pas encore été contestée depuis la loi de 1841. Il en résulterait, 1° que les adjudications sont des jugements; 2° qu'on ne peut demander la nullité de ces jugements, sous quelque prétexte que ce soit.

Il est admis unanimement que les adjudications ne sont pas des jugements; la loi en a prohibé l'appel (art. 730); je ne crois pas devoir répéter ici ce que j'ai dit, à ce sujet, dans mes questions 2423 *quater*, et 2423 *quinquiès*, t. 5, p. 751 et suiv.

Il serait monstrueux d'enlever aux parties, qui, trois jours avant une adjudication, n'auraient pas assigné pour proposer des moyens de nullité ou pour demander quoi que ce soit, le droit de faire tomber une prétendue adjudication reçue à une époque arbitrairement fixée par d'autres juges que ceux du tribunal, ou surprise par des moyens frauduleux.

Pour résoudre sainement la question qui m'est soumise, il faut donc partir de ce principe que les adjudications, loin d'être des jugements, sont des procès-verbaux judiciaires; qu'ils sont susceptibles d'être annulés pour vices inhérents à leur rédaction, à leur confection, au pouvoir des magistrats qui les ont reçus, pour faits résultant de circonstances concomittantes à l'adjudication elle-même.

Dans les questions que j'ai traitées, on trouve l'espèce actuelle par voie d'induction; mais je dois dire que cette espèce est encore plus explicite que toutes celles que j'ai énumérées. Aucune procédure ne devait avoir lieu; l'observation des art. 729 et 739 était impossible; l'indication du 2 août était anéantie pour toutes les parties. L'adjudication a donc eu lieu, non pas seulement au jour arbitrairement fixé par le poursuivant, mais au jour pour lequel il n'y avait aucune fixation.

Je n'hésite donc pas à décider que l'action principale portée par Josy devant le tribunal de la situation de l'objet vendu, doit être déclarée recevable et bien fondée. L'adjudication doit être annulée, et le poursuivant fera apposer de nouvelles affiches, fera de nouvelles annonces, en observant le délai prescrit par l'art. 735.

ARTICLE 613.

Question proposée.

ORDRE.—SAISI.—RELIQUAT.—GREFFIER.—EXÉCUTION.

Quelle est la voie que doit suivre le saisi pour se faire payer de l'adjudicataire, lorsqu'il existe un reliquat, après la clôture de l'ordre?

Une saisie immobilière est pratiquée sur Gonat, un ordre est ouvert. Tous les créanciers sont colloqués. A la fin du procès-verbal du juge-commissaire, on lit ce qui suit : « Déduction faite des collocations, il reste libre une somme de 416 fr. 86 c.; en conséquence, l'adjudicataire, en payant à chacun des créanciers colloqués le montant du bordereau qui sera délivré, et en retenant en ses mains les sommes pour lesquelles il est lui-même colloqué, et dont il lui sera également délivré bordereau, ne restera plus débiteur, au 31 déc. 1845, sur le prix de son adjudication, tant en principal qu'intérêts, que de la somme de 416 fr. 86 c., laquelle somme restera à la disposition de Gonat (saisi), qui pourra s'en faire payer, ainsi que des intérêts à courir, par l'adjudicataire, quand et ainsi qu'il avisera. »

Cette formule n'est pas complétement satisfaisante. Dans beaucoup de tribunaux, le juge-commissaire ajoute avec raison que le saisi pourra se faire délivrer un bordereau exécutoire de la somme qui lui reste due.

Néanmoins, le greffier pouvait-il, dans l'espèce, ne délivrer qu'un extrait en refusant une expédition exécutoire?

Le greffier a prétendu que le titre, en vertu duquel le saisi pouvait obtenir son paiement, était, non pas le procès-verbal d'ordre, mais le jugement d'adjudication.

Le saisi, qui se voyait forcé à payer plus de mille francs une grosse de ce jugement, a résisté. L'adjudicataire porteur de la grosse exécutoire n'est pas forcé, a-t-il dit, de payer les frais d'une seconde grosse. La signification de cette seconde grosse ne suffirait même pas pour forcer l'adjudicataire au paiement; il faudrait encore lui signifier le procès-verbal d'ordre qui règle la position définitive de cet adjudicataire vis-à-vis des créanciers et du saisi. En obligeant ce dernier à suivre cette marche, ce serait le soumettre au paiement de sommes plus fortes que sa créance, ce qui n'est pas possible. Le saisi n'est pas créancier, à vrai dire, en vertu du jugement d'adjudication, mais en vertu du procès-verbal de distribution du prix. Son titre principal, c'est la déclaration authentique du juge. Il ne peut poursuivre l'adjudicataire qu'autant qu'il y aura un reliquat, et que ce reliquat sera déterminé. Le juge-commissaire fixe la distribution du prix, et dit que l'adjudicataire sera libéré en se payant lui-même, en

payant les créanciers et en payant le saisi. Ce sont autant de collocations individuelles pour lesquelles il a agi dans les limites de ses pouvoirs, et auxquelles la sanction exécutoire doit être donnée.

Appliquer autrement la loi, ce serait laisser croire à un oubli fâcheux; ce serait autoriser inutilement des frais évidemment frustratoires.

Comment le greffier peut-il se refuser à délivrer une expédition avec la formule exécutoire? On ne conçoit vraiment pas cette prétention. Est-il juge du mérite et de la portée des actes d'un juge? Un juge-commissaire dépose au greffe un procès-verbal. Chaque partie a le droit de demander un extrait exécutoire, en ce qui la concerne, de la partie de ce procès-verbal. Que si l'adjudicataire soutient (ce qui serait par trop extraordinaire) qu'il ne peut être poursuivi en vertu du procès-verbal d'ordre qu'on lui signifie, la contestation sera portée devant le tribunal de première instance.

J'ai conseillé la voie la plus simple et la moins coûteuse, celle du référé, pour forcer le greffier à délivrer une grosse de la partie qui concernait le saisi; et je ne doute pas que le président, par une simple observation, n'ait fait lever l'obstacle qui s'opposait au paiement.

En cas de persistance du greffier, le saisi doit l'assigner et demander contre lui des dommages-intérêts.

Dans le cas où le procès-verbal d'ordre serait complétement muet sur la position du saisi, celui-ci devrait faire sommation à l'adjudicataire d'avoir à lui payer la somme formant le reliquat du prix de l'adjudication, lui déclarant que, faute de paiement dans un délai moral, il demandera, à ses frais, une expédition du jugement et du procès-verbal d'ordre; le refus injuste de l'adjudicataire, ou son silence, l'exposeraient nécessairement au paiement des frais d'expédition, et, selon les cas, à des dommages-intérêts.

J'ai eu souvent occasion de faire remarquer que si la procédure devait protéger, par ses formes et sa sage lenteur, les intérêts des plaideurs, elle ne devait jamais venir en aide à l'esprit de chicane et de mauvaise foi. Les magistrats sauront toujours éviter le plus possible à leurs justiciables des frais inutiles.

ARTICLE 614.

Bulletin de jurisprudence et de doctrine.

I.—Dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e éd., t. 3, p. 392, *questions* 1416 et 1417, j'ai décidé que la péremption courait dans les affaires en état d'être jugées, ou dans celles retardées par la négligence d'un juge-rapporteur, d'un commis-

saire, etc. J'ai donné la même solution dans le cas où trois ans se sont écoulés, après un jugement ordonnant une expertise, depuis la sommation faite aux parties de se trouver sur les lieux contentieux. Il en serait autrement s'il apparaissait d'un acte quelconque que l'expert et les parties s'étaient transportés sur les lieux, ou bien si l'expert avait déposé son rapport au greffe du tribunal.

II.—D'un pourvoi admis par la chambre des requêtes, le 24 juillet 1848 (JEANRON C. SIREY), il résulte que ce qui a été jugé avec le débiteur, l'est aussi avec le créancier, à moins que celui-ci n'exerce un droit qui lui est propre et personnel.—C'est là un axiome juridique.

III.—S'il est vrai que ce n'est que par exception et dans le cas où l'assignation a été donnée à bref délai, qu'un acte de constitution d'avoué puisse être fait à l'audience, cependant, si l'avoué a déclaré à l'audience se constituer pour une partie qui n'avait pas été assignée à bref délai, et s'il lui en a été donné acte en présence de la partie adverse assistée de son avoué, sans réclamation de la part de cette dernière, il y a contrat judiciaire, et le jugement qui intervient ne peut pas être qualifié par défaut, faute de constitution par *acte d'avoué à avoué*.

L'opposition formée par exploit contre un jugement ou arrêt par défaut, est valable lorsqu'elle est renouvelée dans les huit jours (162, C.P.C.). — L'art. 438, C.P.C., ne concerne que la procédure suivie devant les tribunaux de commerce.

Ces deux propositions, conformes à l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la procédure civile*, t. 1 et 3, p. 487 et 572, *questions* 389 et 1546 *bis*, résultent d'un arrêt d'admission du 2 août 1848 (REVERT).

IV.—En admettant, le 7 novembre 1848 (GUIBOUT), le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 16 mars 1847, la chambre des requêtes a préjugé par la négative la question de savoir si le juge-commissaire, désigné par le tribunal pour recevoir une enquête, peut être régulièrement remplacé par un autre juge, en vertu d'une ordonnance du président, surtout lorsqu'il résulte des circonstances de la cause, que le premier juge n'était point empêché. Les faits ont sans doute influé d'une manière décisive sur l'esprit des juges ; et je comprends, en effet, que le président ne puisse arbitrairement remplacer un juge dont l'empêchement n'est pas constaté ; mais, dans le cas contraire, je persiste dans la solution rapportée J.Av., t. 72, p. 641, art. 296.

V.—Il peut y avoir mal jugé, mais il n'y a pas excès de pouvoir donnant ouverture à cassation, dans la sentence du juge de

paix, qui rejette une exception de prescription à l'aide de l'appréciation du fond du procès.—Arrêt de la Cour de cassation, ch. req., sous la date du 18 juillet 1848 (DRILHON C. NAUZAIS), à rapprocher d'une décision analogue rapportée J.Av., t. 73, p. 93, art. 360, et des observations qui la suivent.

VI.— Il n'est pas douteux que l'autorisation de plaider, obtenue par un hospice pendant l'instance, ne rétroagisse au jour où cette instance a été annoncée.—C'est ce qu'a décidé la Cour d'appel de Bordeaux, le 14 août 1848 (HOSPICE DE BORDEAUX C. JOHNSTON), et ce qui résulte aussi d'un arrêt de la Cour d'Orléans rapporté J.Av., t. 73, p. 368, art. 476. — Conf. DUFOUR, t. 1er, n° 758, et REVERCHON, p. 165.

VII.—Dans la vérification d'écriture d'un testament olographe, un corps d'écriture déposé chez un notaire par le testateur lui-même, en vue de son testament et pour laisser, en cas de besoin, des pièces de comparaison, peut être admis en cette qualité. Cette solution, émanée de la Cour d'appel de Montpellier, le 4 août 1848 (POURQUIER C. GANIBENQ), rentre complétement dans l'esprit de la loi. Voy. conf. *Lois de la Procédure civile*, t. 2, p. 332, *question* 823.

VIII.—Un arrêt de la Cour d'Aix, conforme à celui de la Cour de Bourges rappelé J.Av., t. 73, p. 57,-c., a, le 29 févr. 1844, (EVRARD C. MANCHE), décidé aussi qu'il y a nullité du commandement tendant à saisie immobilière, adressé à l'héritier du défunt, si, en vertu de l'art.877, C.C., il n'a pas été précédé de la signification du titre de créance.

IX.— Un arrêt de la Cour d'appel de Douai, du 10 déc. 1846 (FERRASSIN C. GLORIE), a, comme celui de la Cour de Bordeaux rapporté J.Av., t. 73, p. 172, art. 394, § 46, décidé que la déclaration faite en première instance par le défendeur, *qu'il n'a rien à opposer à la demande formée contre lui*, ne peut être considérée comme un acquiescement anticipé au jugement, qui le rende non recevable à interjeter appel.—Voy., *loco citato*, mes observations contraires.

X.—Est nul l'exploit d'appel dont la copie ne contient ni la date du jour, ni celle du mois où elle a été signifiée. — Ainsi jugé par la Cour d'appel de Lyon, le 11 juillet 1848 (POURRET DES GANDS C. COURBON), conformément à l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 1 et 4, p. 320 et 134, *questions* 284 et 1646.

XI.—Le tribunal civil de Bordeaux a, comme celui de Mâcon (voy. J.Av., t. 73, p. 440, art. 493), décidé, le 31 août 1848,

qu'en matière d'enregistrement, le jugement qui intervient sur une opposition à une contrainte, est contradictoire, quoique l'opposant n'ait fait signifier aucun mémoire à la régie.

XII. — Ce n'est pas connaître d'une affaire dans le sens de l'art. 468, C.P.C., que de rendre deux arrêts de forme, l'un pour renvoyer la cause à une audience ultérieure, l'autre pour joindre différents appels à raison de leur connexité; aussi les magistrats qui ont concouru à ces deux décisions, peuvent être appelés pour vider le partage intervenu sur le fond. Du 21 août 1848, Cour de cassation (Delmas C. Niort-Guiard). — Cette solution me paraît juste.

XIII.—Conformément à la jurisprudence de la Cour de Besançon (J.Av., t. 73, p. 633, art. 593), la Cour d'appel de Grenoble a décidé, le 7 juin 1848 (Pollaud C. Pollaud-Dullian), que le jugement qui statue sur l'opposition du tiers-détenteur à une sommation de payer ou délaisser, est en premier ressort, quelle que soit la quotité de la créance hypothéquée.

XIV.—La Cour d'appel de Paris persiste avec raison dans sa jurisprudence (voy. J.Av., t. 73, p. 408, art. 485, § 83). Elle a encore décidé, le 5 oct. 1848 (Durand Morimbeau), qu'une ordonnance de référé intervenue sur l'exécution à donner à un exécutoire de dépens d'une somme inférieure à 1,500 fr., n'est pas susceptible d'appel.

XV.—Un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier, sous la date du 30 juin 1848 (Martin C. Reboul), porte que :

1° L'art. 283, C.P.C., n'est pas limitatif. Voy. J.Av., t. 73, p. 177 et 420, art. 394, § 71, et 485, § 126, un jugement du tribunal civil de Narbonne et un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux;

2° L'art. 284 est applicable aux enquêtes, en matière sommaire, lorsque le jugement est susceptible d'appel; alors le témoin doit être entendu dans sa déposition. C'est l'opinion que j'ai adoptée dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 3, p. 35, *question* 1120 *ter*.

XVI.—L'incompétence des tribunaux de commerce à l'égard des matières civiles, est purement personnelle, de telle sorte qu'elle doit être proposée *in limine litis*. Ainsi, elle est couverte lorsqu'on a plaidé au fond sans la proposer. Cette proposition a été consacrée par la Cour d'appel de Bordeaux, le 18 août 1848 (Moraud C. Dégrange).—J'ai, d'accord avec la jurisprudence, décidé formellement le contraire. Voy. J.Av., t. 73, p. 397, art 485, § 43, un arrêt de la Cour de cassation.

XVII.—Il est aujourd'hui établi par une jurisprudence con-

stante (voy. J.Av., t. 73, p. 408, art. 485, § 82), que l'action des avoués en paiement de leurs déboursés et honoraires, est prescrite par le laps de deux ans.—Mais, jusqu'à présent, les divers cas soumis aux tribunaux ne concernaient que les dépens d'une seule instance. La question de savoir quel est le point de départ de la prescription, quand il s'agit d'une série de procès, a été portée devant la Cour de cassation.— Un avoué avait occupé pour le même individu, dans plusieurs instances successives, ayant pour objet des recouvrements de créances, et il avait été convenu que partie de ces recouvrements servirait à payer les frais.—Quand il fallut s'exécuter, le client prétendit que plus de deux ans s'étaient écoulés depuis que quelques-uns de ces procès avaient été terminés, et refusa de désintéresser, à cet égard, l'avoué. Le tribunal de la Seine repoussa cette prétention. — Pourvoi.—9 août 1848 (CHAROUSSEUIL C. MASSARD), arrêt de la chambre des requêtes en ces termes : LA COUR:— Attendu qu'il est établi par l'arrêt que les frais réclamés s'appliquaient à une série de procès de même nature qui se liaient entre eux, et qu'il avait été convenu entre les parties que les frais devaient se payer avec les recouvrements résultant des procès à intenter ;—Attendu qu'il ne s'est pas écoulé deux ans entre le dernier de ces procès et l'action intentée par Massard; qu'en cet état, le tribunal de la Seine n'a pas violé l'art. 2273, C.C., —Rejette.

XVIII.—Un singulier abus s'était introduit devant le tribunal de commerce de la Seine: — Lorsqu'une partie défaillante formait opposition et assignait pour une audience indiquée, le demandeur, de son côté, assignait l'opposant pour la même audience en débouté d'opposition.—Voulant proscrire ce moyen d'augmenter illégalement les frais, le tribunal a décidé, le 22 janv. 1848 (GILLARD C. LABBÉ), que, dans ce cas, la seconde assignation est frustratoire, et que si, après que le défaillant a obtenu gain de cause sur son opposition, un jugement contraire est rendu sur l'assignation du défendeur, ce jugement doit être annulé, et tous les frais mis à la charge de celui qui l'a obtenu.

XIX.—Un principe souvent consacré par le conseil d'Etat, et qui encore a été sanctionné le 27 mai 1848 (COMM. DES ANGLES), c'est que le conflit devant les tribunaux d'appel doit être élevé par le préfet du département où l'affaire a été jugée en première instance, et non par le préfet du département où siége la Cour d'appel. C'est l'opinion que j'ai émise dans mon *Code d'Instruction administrative,* p. 318, nº 458.

ARTICLE 615.

Dissertation.

CONCLUSIONS.—EXPLOIT.—PREMIÈRE INSTANCE.—APPEL.

Des conclusions *dans l'exploit introductif d'instance, par acte d'avoué à avoué, soit devant le tribunal de première instance, soit devant le tribunal d'appel* (1).

Tout droit s'exerce par une action qui s'y rattache.

L'action est mise en mouvement par un acte spécial, la *demande*.

Indépendamment des conditions fixées par la loi pour l'exercice des actions, la demande est elle-même soumise à certaines conditions de validité.

La demande, quant à ses effets, doit être considérée, soit par rapport à l'exercice de l'action, soit quant aux formes que la loi lui assigne.

Sous le premier rapport se présentent les conditions que cette demande soit recevable, soit fondée, soit formée par et contre une personne capable.

Sous le second point de vue, c'est l'acte qui est considéré dans sa forme et dans ses éléments constitutifs.

Cet acte, désigné par la loi sous la dénomination d'*exploit d'ajournement*, doit contenir diverses énonciations réglées par

---

(1) Cette intéressante dissertation est une suite naturelle des articles de mon excellent ami M. RODIÈRE sur les *brocards de droit* (*En appel faut-il conclure à toutes fins?* J.Av., t.72, 1er *de la 2e sér.*, p.14, art.3. — *L'interlocutoire lie-t-il le juge? eod. loco*, p.705, art.525.). — Le travail de l'honorable magistrat de la Cour d'appel de Riom fera comprendre à mes lecteurs combien de semblables communications donnent de l'intérêt à un journal de procédure. Ils sentiront l'utilité de me faire part des observations critiques que peut leur suggérer leur précieuse expérience. La théorie, éclairée des lumières de la pratique, marche d'un pas plus sûr, et la procédure, en se dégageant des obscurités d'un langage *vicieux* on pourrait dire *barbare*, ne présente plus d'aspérités désespérantes aux jeunes adeptes de la science. L'étude est facile, l'application cesse d'être dangereuse.

Le sujet qu'a traité M. de Freminville est un des plus délicats que puisse offrir le Code de procédure. Souvent j'ai appelé l'attention des membres du barreau sur l'importance des *conclusions*, de leur *signification régulière*; si je ne partage pas toutes les opinions de mon savant collaborateur, du moins, je dois reconnaître que sa discussion révèle la double et précieuse qualité du jurisconsulte et du praticien.

On peut consulter l'examen critique des opinions de M. Bourbeau, fait avec un rare talent par *un avoué d'appel*, sur les demandes incidentes et reconventionnelles (J.Av., t.72, p.700, art.524).

l'art. 61, C.P.C., et au nombre desquelles doit se trouver celle *de l'objet de la demande avec l'exposé sommaire des moyens.*

Cette énonciation de l'objet demandé, avec exposé sommaire des moyens, constitue ce qu'on appelle les *conclusions.*

Ce sont ces conclusions dont nous voulons faire l'objet d'un examen spécial.

Les conclusions comprises dans le premier acte introductif de l'instance fixent donc la position respective des parties.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, le défendeur n'était pas obligé de prendre des conclusions expresses; il lui suffisait de présenter ses moyens de défense. Il n'en est plus de même aujourd'hui : le décret du 30 mars 1808 exige des conclusions de la part de toutes les parties.

Les conclusions sont *principales* ou *subsidiaires.*

Les conclusions principales sont celles qui portent sur l'objet principal de la demande.

Les conclusions subsidiaires sont celles par lesquelles la partie demande que, dans le cas où ses conclusions principales seraient repoussées, telle décision soit rendue.

Les conclusions subsidiaires ne portent aucune atteinte aux conclusions principales; elles ne sont posées que pour l'hypothèse où les conclusions principales ne seraient pas adjugées. C'est avec raison que la Cour de Nîmes a décidé, le 5 déc. 1839, qu'un tribunal n'est saisi des conclusions subsidiaires posées devant lui que dans le cas où il n'admettrait pas les conclusions principales; qu'en conséquence il ne peut examiner le mérite des conclusions subsidiaires, en ajournant de statuer sur les conclusions principales (Dall., 40, 2, 124.).

Cet arrêt nous paraît conforme aux véritables principes, et il ne nous paraît pas possible d'adopter la décision de la Cour de cassation, qui a jugé que des conclusions au fond, quoique prises après l'incompétence proposée et seulement subsidiairement, n'en rendent pas moins non recevable à proposer de nouveau l'incompétence *ratione personæ* en appel (Arrêt du 17 mai 1813; Dall., Rec. alph., t.1, p. 151).

Conclure subsidiairement, c'est se réserver tout l'effet des conclusions principales.

Il en serait autrement si l'on concluait tout à la fois, et sans subsidiaire, devant les premiers juges, sur l'incompétence du tribunal et sur le fond (arrêt de la Cour de Bordeaux, du 2 juill. 1847, rapporté par M. Chauveau Adolphe, J.Av., 2e série, t.2, n° 394).

C'est en conséquence du même principe, que la Cour de cassation, par un arrêt du 5 nov. 1839, a jugé que la partie qui a pris, en première instance, des conclusions principales et des conclusions subsidiaires, est recevable à se faire un grief d'appel de ce que les premiers juges ont refusé d'accueillir ses con-

clusions principales et n'ont admis que ses conclusions subsidiaires (J.Av., t.58, p. 181).

Lorsque les causes ont été inscrites d'abord sur le rôle général, puis ensuite distribuées sur le rôle particulier de chaque chambre, les conclusions sont prises de nouveau à l'audience où un jour est fixé pour les plaidoiries. Ces conclusions respectivement signifiées par les avoués et signées par eux, sont remises au greffier (Art. 19, 23 et 24 du décret du 10 mars 1808; art. 18, du décret du 6 juill. 1810).

Ces conclusions ainsi prises à l'audience, constituent ce qu'on appelle la *pose des qualités*.

Dès l'instant où ces qualités sont posées, la cause est engagée contradictoirement entre les parties; les plaidoiries sont censées commencées, et la fixation d'une audience pour plaider n'est réputée être qu'une continuation de la plaidoirie au jour fixé.

C'est en conséquence de ce principe qu'il est généralement admis, qu'après la pose des qualités, le jugement rendu est contradictoire, alors même que l'une des parties ne se présenterait pas pour plaider, si d'ailleurs ce jugement est rendu par les juges devant lesquels les qualités ont été posées. — Ce point ne fait aucune difficulté, lorsque les conclusions n'ont été prises à l'audience qu'après l'inscription de la cause sur le rôle conformément à la marche que nous venons d'indiquer.

Mais un usage spécial à Paris a fait naître une difficulté sérieuse.

Conformément à un règlement de la Cour de Paris, approuvé par le Gouvernement, le 29 thermidor an 11, les avoués sont admis, à Paris, à prendre des conclusions à l'audience même avant l'inscription au rôle.

De là, la question suivante :

Le jugement est-il contradictoire lorsque les qualités ont été posées, comme c'est l'usage à Paris, avant que la cause ait été mise au rôle?

Un arrêt de la Cour de cassation, en date du 24 avril 1834 (J.Av., t.47, p.694), a décidé que les qualités peuvent être posées avant la mise au rôle, sans qu'il soit nécessaire de les poser de nouveau au jour indiqué pour la plaidoirie. Cet arrêt est ainsi motivé :

« Attendu que l'art. 343, C. P. C., porte que la cause est en « état, lorsque la plaidoirie est réputée commencée, et que la « plaidoirie est réputée commencée lorsque les conclusions ont « été prises contradictoirement à l'audience; qu'aucune dispo- « sition de loi ne s'oppose à ce que les qualités soient posées « avant la mise au rôle, et n'exige qu'elles soient posées de « nouveau au jour indiqué pour plaider; »

Cette décision n'est point d'accord avec la jurisprudence précédente (Voir Dalloz, 26, 1, 393; 28, 1, 94 et 112; 29, 1, 70,

135 et 261), et spécialement avec un arrêt de la Cour de cassation, du 14 août 1832, motivé en ces termes :

« Attendu que les conclusions ne sont prises qu'au jour où l'audience est indiquée par le rôle; »

Cette dernière décision nous paraît devoir être adoptée.

Les plaidoiries sont réputées commencées lorsque les qualités sont posées; mais ces qualités sont-elles légalement posées par cela seul que des conclusions auraient été prises à l'audience avant l'inscription au rôle? nous ne le pensons pas.

L'inscription au rôle général et au rôle de distribution à chaque chambre est formellement exigée par la loi. Aux termes de l'art. 25 du décret du 30 mars 1808, le président fait entre les chambres la distribution des causes inscrites sur le rôle général. S'il s'élève des difficultés sur la distribution, les avoués se retirent devant le président qui statue sans forme de procès et sans frais.

Cette distribution doit nécessairement être préalable à la pose des qualités qui engage l'affaire à l'audience, et elle doit en être un élément nécessaire. S'il en était autrement, et si chaque affaire pouvait s'engager par de simples conclusions et sans rang d'inscription, il en résulterait un désordre complet dans l'expédition des affaires. Les plus récentes viendraient souvent avant les plus anciennes, et c'est précisément ce que la loi a voulu empêcher en exigeant l'inscription au rôle. L'art. 28 du décret du 30 mars 1808 s'en explique assez expressément en disant que les conclusions sont prises au jour où l'audience est indiquée par le rôle. Il n'est donc pas exact de dire qu'aucune loi ne s'oppose à ce que les qualités soient posées avant la mise au rôle.

L'opinion que nous adoptons est soutenue par M. Chauveau Adolphe, sur Carré, t.2, p. 5.

Les conclusions prises dans l'exploit introductif d'instance doivent nécessairement être renouvelées à l'audience. Ce n'est que par ces dernières conclusions que le tribunal est réellement saisi (Arrêt de la Cour de Bordeaux, du 22 mai 1840; Dalloz, 41, 2, 24).

Ces conclusions d'audience doivent précéder les plaidoiries: et si elles peuvent recevoir des modifications après ces plaidoiries, cette faculté n'existe plus après l'audition du ministère public (art. 87 du règlement du 30 mars 1808); aussi a-t-il été jugé avec raison que les conclusions prises pendant que le tribunal est en délibération, sont comme non avenues (Arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1841; Dall., 41, 1, 417.).

Des arrêts de la même Cour, des 22 déc. 1829 et 26 janv. 1832 (Dall., 30, 1, 36 et 32, 1, 133), ont déclaré les juges dispensés de motiver le rejet de conclusions non signifiées en temps utile, et notamment après les plaidoiries terminées.

Les conclusions, ainsi que nous l'avons dit, doivent être com-

prises dans l'acte introductif d'instance. Mais il ne faut pas conclure de là qu'elles ne peuvent pas être modifiées dans le cours de l'instance.

Ces modifications peuvent être opérées soit sur la barre, au moment où les plaidoiries vont commencer, soit même après ces plaidoiries. L'art. 87 du règlement du 30 mars 1808 portant que les modifications aux conclusions ne peuvent avoir lieu après l'audition du ministère public, il en résulte que jusque-là, les conclusions des parties peuvent être modifiées. Ce n'est qu'après l'audition du ministère public, ou après le délibéré ordonné, qu'il n'est plus permis de modifier les conclusions.

L'art. 72 du même règlement autorise à prendre des conclusions à la barre.

L'art. 465, C. P. C., porte que lorsque les parties veulent changer ou modifier leurs conclusions, elles ne peuvent le faire que par de simples actes de conclusions motivées.

Faut-il conclure de là que de telles modifications ne sont admissibles que lorsqu'elles ont lieu par acte signifié à avoué ?

Non. L'art. 465 ne prononce pas la nullité, et il est admis que des conclusions modificatives de celles précédemment signifiées sont valablement prises par écrit, à l'audience. Il suffit qu'elles soient signées par l'avoué.

Mais quels sont les changements qu'il est permis d'apporter aux conclusions comprises dans la demande introductive de l'instance ?

Evidemment, ces changements ne peuvent pas aller jusqu'à substituer une demande à une autre, en faisant disparaître complètement la première. On comprend l'abus qu'il y aurait à prendre inopinément à l'audience, et au moment des plaidoiries, des conclusions qui constitueraient une demande tout autre que celle sur laquelle a porté l'acte introductif d'instance signifié au défendeur, et sur laquelle seule ce dernier a pu préparer sa défense. La nouvelle demande ne se trouverait plus comprise dans l'ajournement, ainsi que le veut l'art. 61, C.P.C.; et ce serait en outre un moyen d'éluder les prescriptions de la loi relativement à la nécessité du préliminaire de conciliation.

Il aurait pu y avoir quelque doute sur les conclusions prises en appel, et ce doute a été écarté par l'art. 464, C.P.C. Si, sur l'appel, il n'est permis de former aucune *demande nouvelle*, à plus forte raison n'est-il pas permis d'élever, par des conclusions modifiées en première instance, une demande autre que celle comprise dans l'exploit introductif d'instance. Cette demande première peut seulement devenir l'objet de modifications qui peuvent avoir lieu, soit par des augmentations (Arrêt de cassation, du 14 nov. 1843; Dall., 44, 1, 32), soit par des restrictions. Mais il faut qu'ainsi modifiées, les conclusions prises à l'audience se trouvent encore contenues implicitement dans

les conclusions primitives de l'exploit de demande, ou en soient une suite naturelle, et s'y rattachent essentiellement sans les dénaturer (Voir mon *Traité de la Compétence des Cours d'appel*, t.1, n° 478).

Ainsi, lorsque, par ses conclusions primitives, une partie demande que des biens lui soient attribués comme accessoires de ses biens dotaux, elle ne pourrait pas conclure à l'audience à ce que ces biens lui soient alloués à titre de gains de survie (Arg., arrêt de la Cour de cassation, du 14 fév. 1843, J. Av., t. 64, p. 358).

Peut-on poser des conclusions nouvelles et opposer des moyens nouveaux entre le jugement de partage et celui qui doit le vider?

La Cour de Paris, par un arrêt du 25 juill. 1848 (J.Av., 2e série, t.2, n° 560), a adopté l'affirmative:

« Attendu que l'exception dont il s'agit ne peut être considé-
« rée comme une demande nouvelle, mais constitue seulement
« un moyen nouveau opposé à la demande, et que dès lors elle
« pouvait être présentée en tout état de cause et même après la
« déclaration de partage intervenue en la Cour, laquelle laisse
« la cause tout entière. »

Nous ne pouvons admettre cette décision. Qu'après l'arrêt de partage, la cause reste tout entière, cela est vrai quant à la décision définitive à intervenir; mais il n'en est pas moins vrai que la cause reste irrévocablement fixée, quant à ses éléments, par les conclusions sur lesquelles l'arrêt de partage a été rendu. Si, postérieurement à l'arrêt de partage, des moyens nouveaux pouvaient être présentés, la cause serait modifiée, et cette cause ainsi modifiée ne serait plus celle sur laquelle il y a eu partage: les juges appelés pour vider le partage n'auraient pas à statuer sur une cause identique à celle où le partage a eu lieu. On serait complétement en dehors des conditions du partage et de la procédure fixée pour ce cas. N'est-il pas possible que si les moyens nouveaux eussent été présentés dans les premières conclusions, il n'y eût pas eu partage? Cette incertitude suffit pour prouver que les nouveaux juges ne doivent statuer que sur les questions mêmes sur lesquelles les premiers juges ont été partagés. Ces questions ou les moyens ne peuvent donc pas être changés devant les juges du partage.

Opinion conforme de M. Chauveau Adolphe; J. Av., t.72, p. 186, n° 82.

Les conclusions fixent le degré de juridiction et les points sur lesquels les juges doivent statuer.

La valeur de l'objet en contestation, quant à la fixation du premier ou du dernier ressort, est déterminée par l'objet porté en la demande ou consigné dans les conclusions qui auraient été prises à l'audience, postérieurement à cette demande.

Ainsi, lorsque sur une demande en paiement de 2,000 francs, les juges n'allouent que 1,000 francs, le jugement n'est rendu qu'en premier ressort, quoique la somme adjugée soit dans les limites du dernier ressort

Ainsi encore, lorsque sur une demande en paiement de 2,000 francs, le demandeur modifie ses conclusions à l'audience pour ne plus réclamer que 1,000 francs, le jugement qui intervient est rendu en dernier ressort.

La décision du tribunal doit porter sur tous les points qui ont été mis en litige par les conclusions des parties, et seulement sur ces points (Art. 141, C.P.C.; art. 15, loi du 24 août 1790). Il n'est pas permis au tribunal de juger *ultrà petita.*

Cependant, sur ce point, une distinction importante doit être admise entre les *moyens* et les *motifs* de la demande.

Les *moyens* de la demande sont les circonstances de fait et de droit sur lesquelles cette demande s'appuie.

Les *motifs* de décision sont les raisons pour lesquelles les moyens de la demande doivent être accueillis ou repoussés par le juge.

Ainsi, une demande en nullité d'un testament authentique est fondée sur l'absence de témoins ayant la capacité légale. L'incapacité est ici le moyen de la demande.

Le motif du jugement sera la déduction que le juge tirera des faits et des dispositions de la loi sur le bien ou mal fondé de ce moyen.

De cette distinction il résulte que les motifs sont dans le domaine des juges, qui ne sont pas astreints à n'adopter que ceux qui pourraient être énoncés dans les *attendu* des conclusions; mais qu'il n'en est pas de même à l'égard des moyens invoqués par les parties. Ces moyens appartiennent aux parties, et le juge ne peut pas en soulever d'autres d'office, car ce serait juger *ultrà petita.* Ainsi, dans l'espèce citée, les magistrats ne pourraient pas, en proclamant la capacité des témoins, déclarer le testament nul à raison de la captation exercée à l'encontre du testateur, si ce dernier moyen n'est pas compris dans les conclusions. Il importerait peu qu'on arrivât par là au résultat demandé, l'annulation du testament.

Il faut cependant admettre encore une distinction.

Des moyens peuvent être liés entre eux par une corrélation intime telle qu'ils ne forment en réalité qu'un faisceau. Dans ce cas, si l'un d'eux est invoqué, les autres, qui ne tendent qu'à le fortifier et à en assurer l'admission, s'y rattachent essentiellement, et le juge peut les saisir d'office.

Ainsi, par exemple, le demandeur en nullité du testament se fonde, dans ses conclusions, sur l'incapacité des témoins, à raison de ce qu'ils n'ont pas 21 ans. Mais le tribunal reconnaît tout à la fois qu'ils sont majeurs et qu'ils *ne sont pas Français.*

Le jugement pourra se fonder sur ce dernier moyen pour prononcer la nullité du testament. En effet, la partie a invoqué le moyen de l'incapacité des témoins, et les moyens accessoires qui se réfèrent à cette incapacité ne sont en réalité que les circonstances du moyen invoqué par la partie.

On doit évidemment laisser hors de l'application de la règle ci-dessus les points de décision qui intéressent *l'ordre public*, et sur lesquels le juge doit toujours prononcer d'office. Tel est le cas de l'incompétence *ratione materiæ*.

(Voir de plus longs développements dans mon *Traité de la Compétence des Cours d'appel*, t. 1, n° 252).

Les juges peuvent bien n'admettre qu'une partie de la demande, si la justification de cette demande n'est que partielle; mais la défense de statuer sur chose non demandée s'oppose à ce que le tribunal adjuge seulement au demandeur un droit moins étendu que celui réclamé, si ce droit reconnu est d'une nature différente de celui compris dans les conclusions. C'est ce que la Cour de cassation a jugé en ces termes :

Un arrêt qui, n'ayant à prononcer que sur une question de propriété, et la décidant en faveur du défendeur, reconnaît, dans ses motifs, l'existence d'un droit d'usage sur l'immeuble litigieux, au profit du demandeur, ne pourrait néanmoins rien statuer, dans son dispositif, relativement à ce droit d'usage, sans juger *ultrà petita* (arrêt du 15 mars 1837 ; J.Av., t. 53, p. 416).

A plus forte raison, le juge ne pourrait-il allouer une somme plus forte que celle demandée.

Ainsi, sur une demande en rapport des sommes reçues par donation déguisée, les juges ne peuvent ordonner le rapport d'une somme supérieure à celle que porte la demande, lors même que les sommes reçues s'élèveraient réellement au-dessus de celles dont le rapport a été demandé. (Arrêt de la Cour de Bordeaux, du 27 avril 1839 ; Dall., 39,2, 20[illegible].)

Mais il peut arriver qu'une chose, sans être textuellement comprise dans le dispositif des conclusions, soit tellement inhérente à ces conclusions qui n'en sont que la conséquence, qu'elle doit être réputée s'y trouver comprise. C'est un point que la Cour de cassation a parfaitement établi dans l'arrêt suivant :

On peut considérer comme expressément demandé ce qui dérive virtuellement, mais nécessairement, de la demande formée en termes exprès. Spécialement, le débiteur qui demande la validité d'offres réelles où il n'a fait figurer que le montant de cinq années d'intérêts sur le motif exprimé dans l'acte d'offres, qu'un créancier ne peut exiger que cinq années d'intérêt de son débiteur, aux termes de la loi et de la jurisprudence, doit virtuellement, mais nécessairement, être réputé

opposer la prescription de cinq ans pour le surplus des intérêts échus, et, par suite, le jugement ou arrêt qui, dans cet état, déclare la prescription acquise et valide les offres, est à l'abri du reproche d'avoir suppléé d'office le moyen de prescription. (Arrêt du 10 mars 1841 ; J. Av. t. 62, p. 310.)

Ici, non-seulement les motifs compris dans l'acte d'offres, mais encore les conclusions en validité de l'offre de cinq années d'intérêts ne pouvaient reposer que sur la prescription et en étaient la conséquence forcée.

Mais il ne faudrait pas arriver à signaler comme compris dans les conclusions tout ce qui pourrait être la conséquence légale du droit réclamé. Ainsi, la demande du capital ne comporte pas les intérêts, si ces intérêts ne sont pas portés dans les conclusions.

S'il n'est pas permis aux juges de prononcer au-delà de ce qui est demandé, il leur est prescrit de statuer sur tout ce qui est demandé par les conclusions prises.

Un arrêt de la Cour de cassation, en date du 27 déc. 1841 (Dall., 42, 1, 38), a prononcé en ces termes :

« Les juges doivent répondre, à peine de nullité, à toutes les « conclusions dûment signifiées qui ont été connues d'eux jus« qu'au moment du prononcé du jugement ou arrêt, même « après les plaidoiries et l'audition du ministère public. »

Faut-il tirer de cet arrêt la conséquence que des conclusions tardives sont recevables ? nous ne le pensons pas (Voir ce que nous avons dit ci-dessus, et l'arrêt cité du 17 juin 1841.). La seule chose à induire de cette décision, c'est qu'en repoussant de pareilles conclusions, le jugement devrait être *motivé* sur ce qu'elles sont tardives. Il est même à faire remarquer que les deux arrêts de la Cour de cassation, des 22 décembre 1829 et 26 janvier 1832, par nous cités, ont décidé que les juges sont dispensés de motiver le rejet des conclusions tardives.

De ce que les juges doivent statuer sur tous les chefs des conclusions, faut-il conclure que le tribunal saisi de ces conclusions doit nécessairement *juger* tous les chefs de contestations ?

Un arrêt de la Cour de Bourges, du 7 mai 1831, que nous avons cité dans notre *Traité de la Compétence des Cours d'appel*, t. 2, nº 871, a décidé que « l'action tendante à obtenir des « dommages-intérêts pour dommages causés aux champs, fruits « et récoltes, et à être mis à l'abri, à l'avenir, de ces dommages « par la construction de travaux propres à les prévenir, est *in« divisible*, en ce sens que le tribunal ne pourrait renvoyer « devant le juge de paix l'action pour dommages, et retenir « l'autre partie de la demande; il doit *retenir* le tout.

Nous avons admis cette décision au point de vue de la *connexité ;* mais nous l'avons critiquée par rapport à la prétendue

indivisibilité faisant pour le tribunal un devoir de *retenir le tout.* Nous avons dit que s'il y avait réellement *indivisibilité* entre les divers chefs d'une demande, au point que le tribunal saisi doive tous les *retenir* et les *juger*, ce serait le bouleversement des juridictions. Qu'ainsi, si Pierre, négociant, a vendu à Paul, également commerçant, une maison ; et si, par une opération toute distincte, le même Pierre a vendu à Paul des marchandises pour alimenter son commerce, il ne suffira pas à Pierre de comprendre dans une seule demande sa créance civile (le prix de la vente de la maison) et sa créance commerciale (le prix de la vente de marchandises), et de porter cette demande unique devant le tribunal civil, pour que le défendeur soit privé de ses juges naturels, quant à sa dette commerciale, et soit par exemple, dépouillé des avantages de la preuve testimoniale.

L'indivisibilité peut résulter de la nature des divers chefs de la demande et des rapports qui pourraient exister entre eux ; mais non pas de la seule circonstance qu'ils sont compris dans les mêmes conclusions. De cette dernière circonstance résulte bien la nécessité par le tribunal de *statuer* sur tous ces chefs ; mais il ne faut pas confondre l'obligation de *statuer* avec celle de *retenir* et de *juger*. Statuer, c'est prononcer, soit en *jugeant* le point litigieux, soit en *renvoyant devant le tribunal compétent pour juger*. Dans l'espèce citée, s'il n'y avait pas eu *connexité* entre les deux chefs de conclusions, le tribunal aurait dû juger le point litigieux soumis à sa compétence, et renvoyer à se pourvoir devant le juge compétent pour l'autre chef des conclusions. C'eût été satisfaire complétement à l'obligation de statuer sur tous les chefs des conclusions.

Les conclusions en appel ont cela de particulier qu'elles peuvent porter sur des points qui n'ont pas été spécialement jugés en première instance.

L'art. 464, C.P.C., porte :

« Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande,
« à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande
« nouvelle ne soit la défense à l'action principale. Pourront
« aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et
« autres accessoires échus depuis le jugement de première in-
« stance, et des dommages-intérêts pour le préjudice souffert
« depuis ledit jugement. »

Ainsi, la loi n'exige pas d'une manière absolue que les conclusions, pour être légalement prises en cause d'appel, soient identiquement les mêmes que celles dont les premiers juges avaient été saisis. Il suffit qu'elles ne constituent pas une *demande nouvelle.*

Par demande nouvelle, la loi entend une demande dont les premiers juges n'avaient point été saisis ; tandis que si la demande formée en première instance vient à être seulement mo-

difiée et *restreinte* en appel, il est bien vrai qu'elle n'est plus identique à la première, mais elle n'est pas *nouvelle*, en ce qu'elle avait été réellement comprise dans la demande originaire.

Mais il y aurait demande nouvelle non recevable en appel, si les conclusions sur appel portaient sur un droit plus étendu que celui réclamé en première instance.

L'art. 464 admet encore en appel la demande nouvelle qui constitue la défense à l'action principale.

Pour reconnaître si une demande nouvelle peut être formée en appel comme moyen de défense à la demande principale, il faut supposer que la demande présentée en appel par le défendeur soit accueillie, et voir si, en présence de cette décision, les conclusions du demandeur originaire peuvent encore se soutenir. En cas d'affirmative, la demande nouvelle ne peut être l'objet d'une décision au fond par la Cour qui doit la repousser par une fin de non-recevoir. Dans le cas contraire, elle rentre dans le droit de la défense, aux termes de l'art. 464, et la Cour d'appel doit statuer sur son bien ou mal fondé.

La demande *reconventionnelle* a évidemment le caractère d'une demande constituant un moyen de défense à la demande principale. Elle peut être formée pour la première fois par des conclusions en appel.

La disposition de l'art. 464, relativement aux demandes nouvelles, ne peut s'appliquer qu'au défendeur. Mais si le demandeur ne peut former une nouvelle demande venant à l'appui de sa demande première, il peut présenter, en appel, des *moyens nouveaux*, à l'appui de cette demande.

Dans toute demande, il faut distinguer *l'objet* et la *cause:*

L'objet de la demande est ce qui est demandé, ce qui est consigné dans le dispositif des conclusions prises, et sur quoi le juge doit nécessairement statuer ;

La *cause* est la disposition légale ou le fait qui motive la demande, et dont l'appréciation doit déterminer le juge à admettre ou à repousser cette demande quant à son objet.

Ainsi, dans une demande en nullité d'un testament, cette nullité constitue *l'objet* de la demande ; tandis que la captation ou l'incapacité du testateur constitue la *cause* de cette demande.

Les causes de la demande ne sont que des *moyens* qui, en appel, peuvent être présentés pour la première fois, parce qu'une demande mal appuyée en première instance peut toujours être mieux établie en appel. Ce n'est pas là une *demande nouvelle*, ce n'est qu'un *moyen nouveau*.

Mais l'objet de la demande ne peut être changé en appel, à moins que ce ne soit, comme nous l'avons déjà dit, par une simple restriction de la demande originaire.

L'art. 464 admet encore la demande nouvelle, en appel, pour les accessoires de la demande primitive. Mais cet article restreint cette faculté, quant aux intérêts, à ceux échus postérieurement au jugement. Cette restriction est conforme aux principes, car les intérêts échus avant le jugement auraient dû être demandés à cette époque, afin que la demande, sur ce point, fût soumise aux deux degrés de juridiction.

DE FREMINVILLE,
Conseiller à la Cour d'appel de Riom.

ARTICLE 616.

DÉCISION DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE.

OFFICES.—PROPRIÉTÉ.

Rapport fait à l'Assemblée nationale et décision qui consacre le principe de la propriété des offices (1).

Dans la séance du 20 déc. 1848, l'Assemblée nationale a passé à l'ordre du jour sur une pétition tendant à la suppression des offices, présentée par les sieurs Malescot, Beaufort, Simon et Bellevue.

Voici le texte du procès-verbal de la séance, extrait du *Moniteur*.

M. ABBEY, rapporteur, s'exprime en ces termes :

La demande des pétitionnaires peut se résumer ainsi :

La devise : Liberté, Egalité, Fraternité, commande au Gouvernement de supprimer les offices de notaires, avoués, huissiers et autres.

C'est à tort que les titulaires d'offices prétendent que la loi de 1816 leur en confère la propriété.

Le Gouvernement peut trancher la difficulté, en refusant de nommer les successeurs présentés.

Il faut que ces fonctions puissent s'exercer librement et sans limites, comme celles de médecins et d'avocats.

Les titulaires nouveaux paieraient de gros impôts qui aideraient à indemniser les titulaires dépossédés, si on croyait devoir les indemniser.

---

(1) Cette décision de l'Assemblée nationale et surtout le rapport remarquable élaboré dans le sein du comité de la justice renferment le commentaire le plus éloquent de l'art. 11 de la Constitution de la République. J'ai rapporté (t. 73, de la 2e série, p. 691, art. 608, § [illegible]) l'explication donnée par monsieur le président de l'Assemblée.

Non-seulement le doute et la controverse ne sont plus permis, mais la loi constitutionnelle a proclamé la propriété des offices.

Est-ce à dire pour cela que la tâche des défenseurs de cette propriété, qui ont résisté, depuis plus de trente ans, aux efforts incessants d'adversaires irréfléchis,

Cette pétition touche à d'immenses intérêts; aussi, a-t-elle été, dans notre comité, l'objet d'un examen sérieux et approfondi.

Le travail était prêt à être apporté à cette tribune, lorsque la question des offices a été, à deux reprises différentes, soumise à notre décision.

C'est ainsi que, le 9 septembre, une pétition était rapportée par notre honorable collègue M. Randoing à cette tribune. Cette pétition était présentée par un grand nombre de commerçants de Marseille.

---

soit épuisée; que la victoire soit complète? non certainement, car à quoi sert-il de trouver écrit dans les lois qu'une propriété est *inviolable*, si l'exercice du droit est soumis au caprice et à l'arbitraire d'une volonté ministérielle? que deviendra cette propriété, si elle ne peut revendiquer l'application de la loi civile, du droit commun; si le vendeur dont le consentement a été surpris, qui ne touche pas son prix, ne peut pas obtenir la résiliation du contrat; si les conditions de la vente doivent être déterminées par le pouvoir administratif; si le vendeur ne jouit pas de la plénitude de son privilége, toutes les fois qu'il vient en concours avec des créanciers de son acquéreur; si le ministre de la justice peut rejeter la présentation du successeur en se fondant sur d'autres motifs que sur la capacité et la moralité?

J'avouerai, si l'on veut, qu'une loi réglementaire est nécessaire; mais à moins de détruire toute idée de justice et de droit, qu'on reconnaisse donc enfin qu'une propriété est pleine, entière, absolue, tant qu'une loi restrictive n'en a pas soumis l'exercice à des conditions spéciales, et que, jusqu'à la promulgation d'une loi spéciale, le Code civil est seul applicable à la transmission des offices.

En 1847, sous le ministère d'un homme qui m'honorait de son estime et de son amitié, et dont le caractère m'inspirait la plus haute [illegible], j'ai [illegible] ces principes, résultat d'une conviction profonde (J.Av. t.72, 1re de la 2e série, p. 57, art. 20).

Au moment où j'écris ces lignes, le ministre de la justice est un des citoyens de la République dont la haute probité et le patriotisme le plus pur ont pu être appréciés par moi d'une manière toute spéciale, et cependant je n'hésite pas à persister et à réclamer; dût ma voix être *vox clamans in deserto*, je ne cesserai de m'élever contre l'usurpation des attributions du pouvoir législatif : *amicus Plato, sed magis amica veritas*.

Le Journal des Notaires, p. 2[illegible], art. 13.528, rapporte une circulaire de M. le procureur général de la Cour d'appel de Paris, ainsi conçue :

« Monsieur le procureur de la République, depuis longtemps les instructions du
« ministère de la justice ont prescrit d'exiger, dans les traités relatifs aux cessions
« d'offices ministériels, la suppression de toute clause par laquelle le cédant se se-
« rait réservé le privilége du vendeur sur l'office; puis il était d'usage d'admettre
« la réserve du privilége sur la valeur de la charge.—Monsieur le ministre vient de
« m'informer qu'il était décidé à ne plus tolérer dans les traités des conventions de
« ce genre qui, n'étant valables qu'autant que le droit au privilége résulterait de la
« loi, pourraient devenir illusoires pour le bénéficiaire, ou servir en tous cas de pré-
« texte à des procès fondés sur la sanction que l'administration aurait donnée à
« ces clauses.—Vous devez donc veiller à l'avenir à ce que toutes les stipulations
« de cette nature soient supprimées dans les traités qui seraient soumis à votre
« examen. » Paris, 27 sept. 1848.

Cette circulaire n'offre-t-elle pas la preuve la plus évidente d'un excès, d'un abus, d'une usurpation de pouvoir? M. le procureur général substitue sa volonté à celle des parties contractantes; il dicte des conditions; il supprime celles qui ne lui conviennent pas; il préjuge l'opinion des tribunaux; il décide enfin *proprio motu* une question de privilége, une question de droit civil...

Il est du devoir de toutes les chambres de discipline d'opposer une résistance légale et régulière et d'introduire, soit devant le conseil d'État, soit devant les tribunaux, des recours et des actions, qui seconderont, je n'en doute pas, le principe désormais indestructible : *la propriété des offices est inviolable, comme toutes les autres propriétés* (*vigilantibus jura subveniunt*).

qui demandaient la suppression des offices de courtiers de commerce dans la ville de Marseille.

Dans ce rapport, qui concluait à l'ordre du jour, notre honorable collègue expliquait que la pétition relative aux courtiers de commerce de Marseille avait une immense portée, en ce sens que c'était le premier anneau d'une chaîne qui reliait tous les offices, et qu'en conséquence le sort réservé à cette pétition serait celui qui serait également réservé aux autres pétitions qui atteindraient les offices en général.

A la suite de ce rapport fort étendu vous avez prononcé l'ordre du jour à une immense majorité.

Une autre circonstance s'est encore présentée; cette circonstance est plus solennelle que la première. Vous discutiez, dans la séance du 21 septembre dernier, l'art. 11 de la Constitution. Cet art. 11 portait : « Toutes les propriétés sont inviolables. »

Dans le cours de la discussion, notre honorable collègue M. Sautayra demanda à la commission quelle était l'étendue du sens de ces mots « toutes les propriétés sont inviolables, » et si l'on entendait les propriétés mobilières de toute nature. Il fut répondu affirmativement. Il alla plus loin et demanda si, dans les propriétés mobilières, on comprenait les offices ministériels. Il fut également répondu affirmativement.

Il fut alors parfaitement expliqué et entendu que l'art. 11 de la Constitution protégeait les offices ministériels, qui étaient une propriété incontestable.

Après ces deux votes, il nous a paru qu'il serait inutile de vous donner lecture du travail qui a été fait au comité de la justice. Ce travail est complet, il a passé en revue la législation, la jurisprudence, et les discussions qui ont eu lieu à l'occasion des offices ministériels depuis 1789. Nous avons pensé que, après les explications que je viens de donner, il convenait de vous proposer de passer purement et simplement à l'ordre du jour sur la pétition. Je suis, du reste, aux ordres de l'Assemblée; si elle pense qu'il soit utile de lui donner lecture du rapport, je suis prêt à le faire immédiatement.

DE TOUTES PARTS : Non! Non ! mettez-le au *Moniteur.*

LE CIT. PRÉSIDENT. Il n'y a pas d'opposition? (Non! non.)

L'ordre du jour est prononcé.

Voici le texte du rapport :

Messieurs, cette pétition touche à des intérêts considérables ; une foule de familles sont dans l'inquiétude, de nombreux intérêts sont en souffrance : il faut que ces incertitudes disparaissent.

C'est toujours à l'époque des grandes commotions politiques que la ferveur des idées libérales et l'ardeur des esprits conçoivent des réformes et rêvent des nouveautés.

Lorsque de graves débats sont ainsi engagés, ils doivent être abordés résolument et tranchés avec la fermeté et la sagesse que commande la situation.

C'est surtout dans la législation, dans les monuments de jurisprudence et de doctrine, et dans les considérations d'ordre public, que la question des offices ministériels doit trouver sa solution.

Messieurs, les pétitionnaires n'ont pas pris la peine de développer leur demande. Qu'il nous soit permis, pour éclairer et rassurer toutes

les consciences, de jeter un rapide coup d'œil sur les offices ministériels, et de traiter la matière à fond, mais aussi brièvement que possible.

Messieurs, en vendant à prix d'argent les grandes fonctions administratives et judiciaires, les anciens rois de France avaient aliéné la partie la plus noble des pouvoirs publics. Aussi, la première Assemblée nationale, qui mettait sa gloire à déraciner les abus, n'avait pas hésité à porter la main sur les offices de judicature et d'administration; mais elle n'eut pas la pensée de porter atteinte aux offices ministériels, dont l'existence, évidemment utile, ne pouvait faire ombrage au développement de la liberté.

Ce ne fut que longtemps après que, cédant à l'exigence du temps, elle fut forcée d'immoler ce qu'elle avait cru devoir maintenir. Les lois des 20 juillet 1790, 20 mars, 17 avril, 8 mai et 6 oct. 1791 supprimèrent les offices des procureurs, des huissiers-priseurs, des huissiers, des notaires, des agents de change et des courtiers.

La loi du 6 oct. 1791, en détruisant la vénalité et l'hérédité des offices de notaires, avait créé des notaires publics, auxquels elle avait donné l'institution à vie.

La loi du 20 mars 1791, en frappant la corporation des procureurs, lui avait substitué des avoués; elle avait conservé des huissiers et des huissiers-priseurs.

Elle avait prescrit en faveur de tous a liquidation d'une indemnité représentative de la valeur des charges.

La loi du 3 brumaire an 2 supprima les avoués. Alors apparurent les défenseurs officieux dont le nombre était illimité.

Il faut dire qu'à cette même époque on proposait de faire disparaître les tribunaux.

Mongis avait dit, dans la séance de l'Assemblée constituante du 20 déc. 1790, que les offices ministériels constituaient une propriété légitime; que les offices comprenaient, avec le titre, la clientèle.

L'Assemblée, qui, dans son décret du 21 décembre, avait posé le principe de l'indemnité, la décréta le 24. Ainsi, tout d'abord, l'Assemblée renversa les offices, dont elle considéra la création et la vente comme abusives, et laissa debout les offices ministériels. Puis lorsque, poussée par le torrent révolutionnaire, elle les supprime, elle en paie le prix sur le pied de la valeur marchande.

En l'an VIII, l'ordre se rétablit : le 27 ventôse de cette année, les tribunaux reçoivent une nouvelle institution, et les avoués sont appelés à postuler seuls devant eux. Le Gouvernement disait :

« On rétablit des avoués près les tribunaux, et en cela on ne fait que répondre au vœu de tous les hommes qui sont instruits de la marche des procédures. Elle ne peut être régulière et assurée sans cette institution. C'est l'unique moyen de prévenir d'immenses abus, et, ce qui ne surprendra que ceux qui n'ont aucune expérience dans cette partie, de diminuer de beaucoup les dépenses à la charge des plaideurs.»

Le rapporteur s'exprimait ainsi :

« La commission ne présume pas non plus qu'on attaque la disposition qui rétablit les avoués près les tribunaux.

« S'il restait quelque doute sur la nécessité de cette institution, je demanderais si la régularité de la marche des procédures, si l'application des formes ne l'exigent pas.

« Peut-on prendre trop de précautions pour le dépôt de ces titres

qui établissent les droits de famille, qu'il faut nécessairement produire, lorsqu'ils souffrent discussion ?

« Combien n'importe-t il pas qu'ils ne puissent être confiés qu'à des hommes bien connus et qui offrent une garantie pécuniaire pour les torts que leur ignorance ou leur mauvaise foi pourrait faire essuyer à leurs clients!

« Enfin, l'opinion publique s'est prononcée depuis longtemps sur cet objet; on a réclamé de toutes parts le rétablissement des avoués pour faire cesser les nombreux abus qui se sont introduits devant les tribunaux, sans que les juges qui en gémissaient eussent des moyens suffisants de répression. »

En l'an x, on reconnaît que la loi de 1791, qui a créé les notaires publics, n'a pas répondu aux espérances qu'elle avait fait naître. On supprime les garanties qu'on avait cru rencontrer dans les examens, dans les concours, et on a recours aux garanties qui existent aujourd'hui.

Au moment de la discussion de cette loi, la question de transmission est agitée; mais, sous l'empire des idées du temps, on déclare qu'elle n'est pas de nature à recevoir une solution immédiate.

Cette pensée est encore reproduite dans le rapport fait par M. Réal à la séance du 14 ventôse :

« C'est aussi une propriété, dit-il dans un passage de ce rapport, que cette confiance méritée, que cette clientèle acquise par une vie entière consacrée à un travail opiniâtre et pénible. Mais si, dans la place qu'il occupe, le fonctionnaire ne peut jamais espérer de pouvoir en aucune manière disposer de cette propriété; s'il ne peut avoir une influence, même indirecte, sur la disposition qui en sera faite; si, comme dans le système du concours, il est convaincu que toutes les peines qu'il se donne ne profiteront qu'à lui seul, que jamais son fils ou celui dont il aura soigné l'instruction, qui aura secondé ses travaux, agrandi ses succès, ne pourront retirer les moindres produits de ses veilles, il se regardera comme un simple usufruitier, et il exploitera son emploi, comme l'usufruitier exploite la terre dont un autre à la nue propriété. »

En 1800, deux cent soixante-deux avoués exerçaient près le tribunal de première instance de la Seine. Un décret du 19 mars, même année, réduisit ce nombre à cent cinquante.

Un second décret du 23, obligea ceux qui étaient maintenus à indemniser ceux dont les offices étaient supprimés.

Les huissiers, supprimés en 1791, n'ont été régulièrement institués que par l'art. 3 de l'arrêté du Gouvernement du 22 thermidor an VIII; les commissaires-priseurs pour Paris, par la loi du 27 vent. an IX, et pour la France, par la loi de 1816.

Les avocats à la Cour de cassation, créés le 27 vent. an VIII, les avocats au conseil d'Etat, créés le 11 juin 1806, ont réuni les deux fonctions, aux termes des ordonnances des 13 novembre 1816 et 10 sept. 1817.

Les agents de change et les courtiers ont été institués les 28 ventôse et 29 germ. an IX.

Comme on le voit, les offices ministériels eurent leurs vicissitudes; mais, aux plus mauvais jours, le droit des titulaires fut reconnu, et à côté des suppressions, l'indemnité trouve toujours sa place.

Dès que l'ordre reparut, les officiers ministériels furent rétablis,

comme nécessaires à l'harmonie des éléments sociaux, que l'anarchie avait trop longtemps dispersés, et la transmission des offices ne rencontra aucun obstacle, aucune contradiction.

Lorsqu'en 1816, on s'occupa de la loi des finances, on y inséra une disposition qui assujettit les officiers ministériels à un supplément de cautionnement, et leur confère alors *expressément* le droit de présenter des successeurs à l'agrément du roi.

C'était là la proclamation d'un droit préexistant, insérée comme pour expliquer la charge imposée par la loi.

Le droit des officiers ministériels ne gêne point l'exercice des droits du pouvoir. Le titulaire destitué ne peut présenter un successeur: d'où il suit que, pour user de cette faculté, il doit être pur aux yeux de la justice.

Le candidat présenté doit réunir toutes les conditions de moralité, de capacité et autres exigées par les lois.

Le pouvoir qui nomme conserve son droit d'examen et d'appréciation.

S'il fût resté quelque doute sur le droit des officiers ministériels, la loi de 1816 était de nature à les dissiper.

L'indépendance du pouvoir est sauvegardée. L'ordre public est satisfait par les investigations et les exigences de l'autorité.

Si la loi de 1816 avait besoin d'être justifiée, les considérations qui précèdent seraient à coup sûr suffisantes.

Aussi faut-il reconnaître que le droit de présentation, si solennellement concédé, n'a jamais été contesté, ni par le pouvoir, qui en avait eu la première pensée, ni par les Chambres, qui l'avaient élevé à la hauteur d'une loi.

Toutefois une circulaire de M. Pasquier, du 22 fév. 1817, adressée aux procureurs généraux, les invitait à porter leur regard investigateur sur les traités et à veiller à ce que les prix fussent renfermés dans des limites modérées. Mais cette ordonnance, qui pouvait paraître sévère, consacrait et préservait tout à la fois le droit des titulaires.

Si donc on consulte la loi, l'usage, les faits accomplis, on est obligé de reconnaître que le droit est incontestable.

Si, d'un autre côté, on parcourt la doctrine, on voit que les auteurs sont en parfait accord sur l'existence du droit qui nous occupe. On peut consulter notamment MM. Favard et Troplong.

La jurisprudence n'est pas moins certaine. En effet, en 1818, il fut prétendu que la vente d'un office était nulle, par application de l'article 1128, C. C., qui proscrit la vente d'une chose qui n'est pas dans le commerce.

La Cour de cassation rendit, le 20 juin 1820, un arrêt conçu dans les termes que voici :

« Attendu que l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 attribue aux greffiers des tribunaux et autres officiers ministériels la faculté de présenter des successeurs à l'agrément du roi; que, par une conséquence naturelle, cette disposition autorise les arrangements ou conventions nécessaires pour l'exercice de cette faculté... »

La Cour de cassation a aussi décidé que le droit de présentation fait partie des biens d'une succession bénéficiaire, et forme le gage des créanciers; que, dès lors, ce n'est pas une faveur personnelle au titulaire et à sa famille.

Le 16 fév. 1831, elle juge également que la cession d'un office de notaire est un contrat où se trouvent les choses essentielles, *res, pretium, consensus.*

Le 2 août 1847, elle décide encore que l'art. 1641, concernant la garantie par le vendeur à raison des défauts cachés de la chose vendue, est applicable aux ventes d'offices.

Les Cours royales ont aussi prononcé dans le même sens.

Elles ont consacré le privilége du vendeur et le droit de se faire autoriser à disposer de l'office conformément à l'art. 1166, C.C.

Toutefois les offices n'échappèrent pas aux effets de la commotion produite par la révolution de juillet 1830.

Au mois de septembre de cette année, un pétitionnaire posait cette question :

« La faculté de présenter un successeur emporte-t-elle le droit de stipuler un prix pour la cession de l'office? »

La commission répondit que la loi de 1816, en rétablissant la propriété des offices, avait donné le droit d'en disposer, et, par conséquent, de stipuler un prix (*Moniteur* du 20 sept. 1830, p. 1127).

Le 12 mars 1831, sur la pétition d'un sieur Bonnet, la commission dit à la Chambre « que les charges des officiers ministériels sont devenues une propriété aussi respectable que toute autre. »

A la même époque, sur une pétition tendant à mettre au concours les charges d'officiers ministériels, la commission, après avoir reconnu que le droit est fondé sur la loi, ajoute « qu'on ne saurait remettre à la libre concurrence les offices ministériels, sans renverser une foule d'existences sociales qu'une sage politique commanderait encore de respecter, lors même qu'elles ne seraient pas placées sous l'égide inviolable de la foi publique. » (Séance du 29 sept. 1831.)

En ouvrant le *Moniteur* du 4 fév. 1838, on voit que, dans la séance de la veille, il a été reconnu que le droit de transmission est une justice, que ce n'est pas une faveur; qu'il y aurait injustice à porter atteinte à des droits acquis; et le garde des sceaux déclare que personne ne songe à porter atteinte à ces droits.

La loi du 22 avril 1832, en fixant au dixième du cautionnement le droit fiscal sur le prix des cessions d'offices, se base sur le droit de propriété et le confirme au besoin.

Il en est de même de la loi du 25 juin 1841, qui fixe ce droit à deux pour cent du prix de la cession.

L'art. 11 de cette loi punit d'une amende l'insuffisance de la déclaration faite par l'héritier pour le paiement des droits de succession.

Le droit est donc arrivé à un degré d'évidence tel qu'il serait superflu de chercher à le justifier plus amplement. Il est même inutile d'ajouter que ce droit n'a jamais été un instant mis en doute par les gouvernements.

Les attaques contre ce droit, dues à cet esprit destructif qui tend à tout bouleverser, et qui ne se produit que lors des grandes crises politiques, s'évanouissent lorsque l'ordre reparaît, lorsque les éléments gouvernementaux se coordonnent.

Pour la République de 1848, la puissance des lois n'est pas un vain mot, et l'égalité ne consiste pas dans l'immolation de ceux qui ont à ceux qui n'ont pas.

Aussi, dès le 24 février, les nominations se sont faites comme par

le passé; il y a même eu une création de commissaires-priseurs à Avignon.

Les pétitionnaires, pour anéantir les effets de la loi, indiquent un singulier moyen. Selon eux, le Gouvernement devrait refuser les présentations qui lui seraient faites. Cette proposition est de celles qui ne se discutent pas.

Le gouvernement de la République est le plus loyal des gouvernements, et c'est lui faire injure que d'en douter.

Les pétitionnaires demandent encore l'exercice libre et sans limite des fonctions qui nous occupent.

A cela la réponse est facile. Si l'utilité publique commandait une telle mesure, il faudrait exproprier les officiers ministériels et leur rembourser la valeur de leur propriété.

La République, sous l'empire du sentiment de justice et de loyauté qui fait sa force, ne pourrait opérer une suppression sans remettre entre les mains du titulaire l'équivalent de la chose qui lui serait enlevée.

Dans les observations que nous avons faites sur le droit de propriété, on trouve la preuve que l'intérêt des citoyens a toujours été la base principale de ce droit.

Aussi nous nous bornerons sur ce point à de courtes réflexions.

Il est généralement reconnu, dans les affaires, que des hommes spéciaux sont nécessaires pour protéger l'ignorance contre l'astuce, la faiblesse contre la force.

L'intermédiaire placé dans l'enceinte des tribunaux sert de lien entre les justiciables et la justice. Sa position, la confiance qu'il inspire lui donnent une influence dont il se sert souvent avec succès pour maintenir ou ramener la bonne harmonie dans les familles, mettre un terme à des luttes fâcheuses. Il amoindrit les difficultés du débat, et facilite le travail du juge.

Le notaire, véritable magistrat de famille, obtient souvent d'heureuses transactions dues aux rapports multipliés avec ses clients, et à la connaissance intime qu'il obtient de faits et de circonstances qui se révéleraient difficilement à d'autres.

Investi du droit immense d'imprimer l'authenticité à la convention qu'il reçoit, d'élever la convention à la hauteur de la chose jugée et souvent de la loi, il doit posséder des connaissances suffisamment étendues pour diriger ses clients et sauvegarder les intérêts qui lui sont confiés.

L'agent de change et le courtier, chacun dans sa sphère, donnent aux marchés qui s'opèrent sur les valeurs politiques ou commerciales un caractère respectable, arrêtent l'agiotage, facilitent et multiplient les rapports du commerce et de l'industrie.

L'huissier fait exécuter les contrats et les décisions de la justice.

Le commissaire-priseur donne le mouvement et la vie à la transmission d'une partie de la propriété mobilière.

Comme on le voit, les officiers ministériels ont une part puissante dans le mouvement des intérêts sociaux. Leurs actes ont un caractère authentique qui n'a plus besoin que d'une vérification rapide; mais pour qu'il y ait utilité dans leurs actions, il faut :

1° Que leur origine soit pure ;

2° Que leurs actes soient soumis à une surveillance qui en garantisse l'honnêteté ;

3° Que des moyens d'existence leur soient assurés.

L'officier ministériel se présente environné de toutes les garanties quand il a justifié les conditions de moralité, de capacité, d'âge, d'aptitude et autres exigées de lui.

Comment s'assurer de ces conditions, comment exercer l'action disciplinaire, si efficace sur des corporations régulières et limitées, si la carrière était ouverte à tout le monde?

Si les professions peuvent être exercées simultanément et sans limite de nombre partout, comment parer aux graves abus que fera naître la nécessité de vivre? Les notaires donnent à leurs actes la force exécutoire, et participent en cela de la puissance exécutive. Si le notariat était supprimé, ou, ce qui équivaudrait, livré à la libre concurence, cette puissance appartiendrait donc au premier venu?

La valeur de l'office n'offre-t-elle pas aussi une sécurité qui disparaîtrait?

Il ne faut pas détruire le puissant mobile d'une louable émulation, qui fait que le titulaire déploie plus de mérite et de probité dans l'exercice de sa profession.

Puis, si le droit de présentation n'existait pas, le titre se détacherait de la clientèle qui lui a donné la vie. La chaîne des intérêts sociaux se trouverait violemment rompue, aucun rapport n'existerait entre celui qui disparaîtrait et celui qui succéderait à son titre; cette confiance héréditaire, qui transmet sans interruption les secrets et les intérêts de famille, ne pourrait plus exister.

L'expérience du passé, d'ailleurs, ne prouve-t-elle pas de reste qu'il faut, pour l'ordre, pour l'intérêt public, se garder de décider dans le sens des pétitionnaires?

Et si des abus se sont produits, c'est au gouvernement à user des moyens qui sont en son pouvoir pour en prévenir le retour.

Maintenant, au point de vue financier et au point de vue politique, la mesure demandée serait-elle praticable, serait-elle sage?

La valeur des offices doit être portée à un chiffre considérable, qu'il faudrait, de toute nécessité, rembourser, et pour ce remboursement, les titulaires expropriés ne pourraient être à la discrétion du Gouvernement. Il faudrait donc payer dans un délai raisonnable.

L'état de la caisse publique permettrait-il de prendre un tel engagement?

Le nombre des titulaires d'offices en France est d'environ 25,000. Deux cent mille familles au moins sont intéressées dans la question.

Depuis quelques années, les officiers ministériels sont menacés dans leur fortune et dans leur avenir, dans la fortune et dans l'avenir de leurs familles.

Il est temps, il est prudent surtout de ramener partout le calme, la sécurité.

Au moment où la propriété est attaquée avec une déplorable violence par des utopistes dont les doctrines subversives de tout ordre et de toute société sont repoussées avec indignation par tous les cœurs honnêtes, vous serez convaincus, comme nous, que l'Assemblée ne doit laisser aucune occasion de prouver que le respect pour les droits acquis est, à ses yeux, l'un des premiers devoirs du législateur et l'un des plus solides fondements de la fortune publique. Vous repousserez donc purement et simplement la pétition.

Voilà, Messieurs, les conclusions qui avaient été arrêtées avant que vous ayez eu à vous prononcer sur la question des offices.

Mais, depuis, à deux reprises différentes, vous avez nettement consacré les principes qui précèdent. Aujourd'hui, votre jugement ne saurait être douteux.

Vous confirmerez la décision que vous avez prise dans votre séance du 9 septembre dernier, en rejetant une pétition qui tendait à la suppression des courtiers de commerce de Marseille. Vous ferez enfin application du principe consacré dans l'art. 11 de la Constitution, qui déclare inviolables toutes propriétés, et qui protége les offices ministériels, ainsi que l'établissent péremptoirement les explications fournies lors de la discussion et du vote de cet article, dans la séance du 21 novembre dernier.

ARTICLE 617.

Question proposée.

ORDONNANCE DU JUGE.—EXPÉDITION.—GREFFIER.—EXÉCUTION.

Lorsque la loi ne permet de faire un acte qu'avec l'autorisation du président ou d'un commissaire, l'ordonnance rendue est-elle nulle, si elle n'existe qu'en minute, sans signature du greffier, ni dépôt au greffe, dans le dossier de la partie qui l'a obtenue? **(Art. 1040, C.P.C.)**

Cette question, sur laquelle j'ai été consulté à l'occasion des notifications prescrites par les art. 2183 et 2185, C. C., et 832, C.P.C., est fort délicate. La solution peut embrasser des cas divers, tels que *permission d'assigner à bref délai*, *commission d'huissier*, etc. (1).

J'ai interrogé l'expérience des praticiens les plus habiles qui, comme moi, ont douté, ont hésité à adopter une opinion.

Voici les raisons de décider présentées à l'appui de chaque système :

Pour l'affirmative :

Dans l'ancienne jurisprudence, divers textes d'ordonnances voulaient qu'avant d'assigner il fût demandé des permissions, mandements et lettres de *committimus*. On lit, dans l'art. 11 du titre 2 de l'ordonnance de 1667, que ces lettres doivent être

---

(1) M. DEBELLEYME énumère les cas dans lesquels les présidents nomment des huissiers d'office. Pour signifier 1° un jugement par défaut (156, C.P.C.); 2° un commandement tendant à contrainte par corps (780, C.P C.); 3° les notifications et réquisitions prescrites par les art. 2183 et 2185, C.C. (832, C.P.C.); 4° une surenchère (art. 832, C.P.C.); 5° un jugement de reprise d'instance (350, C.P.C.) — Il y a aussi lieu de commettre un huissier en remplacement d'un huissier décédé, ou empêché, etc.; en cas de refus, sur la demande d'une partie, ou sur commission rogatoire d'un tribunal français ou étranger. —(tome 1er, p. 129, *Observations générales*, n° XXV.)

bien et dûment expédiées et non surannées. JOUSSE, dans son *Commentaire*, t.1, p.37, *note* 1, ajoute que l'huissier doit laisser copie de ces lettres, à peine de nullité. On lit dans une ordonnance du 23 mai 1670 sur le règlement général des chancelleries que toutes *Commissions*, etc., seront intitulées du nom du roi, datées et signés par les secrétaires du roi, et scellées du sceau de la chancellerie.

Une ordonnance du juge est un acte judiciaire, aucun acte judiciaire ne peut être exécuté s'il n'est pas complet; or, un acte judiciaire n'est complet qu'autant qu'il est signé par le greffier et déposé au greffe, conformément à l'art. 1040, C. P. C.; ces deux formalités sont indispensables pour lui imprimer le caractère d'authenticité qui permette l'exécution forcée en interdisant toute opposition de la part de la partie à laquelle on l'oppose. Une autre condition est exigée par l'art. 545, C. P. C.; sans la formule exécutoire, nul acte ne peut être mis à exécution. Donner une assignation en vertu d'une ordonnance, c'est mettre à exécution cette ordonnance : donc elle a dû, auparavant, être revêtue de la formule exécutoire.

Le Code de procédure civile ne renferme qu'une exception, celle édictée dans l'art. 811 : en matière de référé, dans le cas d'absolue nécessité, le juge peut ordonner l'exécution de son ordonnance sur minute.

Ce cas excepté, le juge est incompétent pour ordonner l'exécution des ordonnances sur minute.

Si les actes du juge ne sont pas signés du greffier, déposés au greffe et délivrés en expédition, la partie à laquelle on les signifiera pourra en contester l'authenticité, en méconnaître l'écriture, et cette contestation arrêtera toute poursuite ultérieure. D'un autre côté, qui empêchera une partie de mauvaise foi de changer le nom de l'huissier commis, de dénaturer l'ordonnance du juge qui, fort souvent, ne fait qu'apposer sa signature? Comment l'adversaire pourra-t-il contrôler la véracité de l'acte qui lui sera opposé ?

En dehors de l'observation littérale de la loi, tous les inconvénients ne peuvent même pas être prévus.

Pour la négative :

Les art. 545 et 1040 ne sont pas prescrits à peine de nullité. La loi exige une ordonnance du juge. Le juge a rendu une ordonnance qui ne pourrait être annulée qu'autant qu'une disposition en prononcerait formellement la nullité.

L'art. 1040 ne contient que des dispositions d'ordre, et, pour ainsi dire, disciplinaires et réglementaires. Ce que la loi a voulu, c'est qu'une partie ne pût faire un acte sans l'autorisation du magistrat. Dès qu'elle produit cette autorisation, elle prouve avoir procédé régulièrement.

(*La suite au prochain cahier.*)

Une commune doit être autorisée pour plaider. Cette autorisation est tout aussi importante que l'ordonnance du juge. Eh bien ! on n'a jamais exigé que cette autorisation fût produite en expédition, et même signifiée avant l'ouverture de l'instance.

L'art. 556, C. P. C., exige que l'huissier soit porteur d'un mandat spécial pour pouvoir procéder à certaines voies d'exécution. Il n'est plus contesté que l'huissier n'a pas besoin de signifier le pouvoir qui lui a été remis.

L'art. 545 n'est même pas applicable, car il ne s'agit pas de l'exécution, à proprement parler, d'un acte judiciaire, ce qui doit rendre inutile la formule exécutoire.

Une formalité ne peut pas être remplie sans l'autorisation du juge. Cette autorisation est obtenue. Ce n'est pas cette autorisation dont on poursuit l'exécution sur les biens ou sur la personne du débiteur. L'autorité n'a aucun mandement à donner à la force publique pour assurer l'exécution de l'acte du juge. C'est une faculté ouverte au demandeur par la volonté du magistrat. Le plaideur seul ne pouvait pas agir. On lui a permis d'agir en s'adressant au magistrat, dont l'acte est plutôt une appréciation de convenance qu'une véritable décision... Aussi, les actes de cette nature sont-ils qualifiés d'actes de *juridiction gracieuse.*

On voit combien est grave cette difficulté (1).—Je crois utile de constater les usages qu'indique la pratique.

Quoiqu'il soit vrai que l'art. 811 soit la seule disposition qui permette l'exécution sur minute, cependant, en général, on applique cet article à tous les cas d'urgence dans lesquels on demande au juge une ordonnance. Seulement, le magistrat s'exprime ainsi : « *vu l'urgence résultant des motifs exposés dans la requête ci-dessus, nous permettons d'executer sur minute notre présente ordonnance.* »

Il faut même reconnaître que, dans beaucoup de tribunaux, il est d'usage que les ordonnances qui commettent des huissiers, sans expression d'urgence, ne soient point déposées au greffe, que la minute en reste dans le dossier, et que la signification en est faite sans formule exécutoire.

---

(1) L'honorable président, M. DEBELLEYME, ne m'a pas paru examiner spécialement la difficulté dans son savant Traité des referés. Au tome 1er, p. 36, il donne des formules d'ordonnances pour commettre un huissier; et p. 129, nº XXX de ses *observations generales*, il énumère les cas dans lesquels des commissions sont nécessaires ; cependant quelques expressions que je vais transcrire semblent indiquer la nature passive des ordonnances rendues en ce cas, par le juge : « On pourrait remplacer, dans les lois, la disposition, *huissier commis*, par celle-ci, *huissier audiencier*, puisque le président commet toujours l'huissier audiencier de service à tour de rôle, par la nécessité d'avoir un huissier prêt a exécuter les ordonnances; cela eviterait la requête et l'ordonnance (M. DEBELLEYME ne dit pas, le *dépôt au greffe et l'expédition*) dans les cas prévus par la loi; et l'exécution offrirait la même garantie. »

Ce mode de procéder est-il régulier? *non assurément.* Appliquer par extension l'art. 811, c'est de l'arbitraire. Cependant, pour le cas où le juge constate l'urgence, l'art. 1040 dispensant le juge de rendre son ordonnance au lieu où siége le tribunal, c'est bien implicitement l'autoriser à permettre l'exécution sur minute. Car, s'il y a péril si imminent que le juge n'ait pas le temps de se rendre au prétoire, comment le même péril n'empêchera-t-il pas de pouvoir aller au greffe déposer l'ordonnance, d'en obtenir expédition avec la formule exécutoire, etc., etc.?

Mais si le juge ne constate pas l'urgence, si cette urgence n'existe même pas, son ordonnance peut-elle être *utilisée* sur la minute?

J'ai décidé dans les *Lois de la Procédure civile*, 1° que l'article 811 ne pouvait pas être étendu aux jugements ordinaires, contrairement, il est vrai, à la jurisprudence de la Cour de cassation (t.1er, p.696, *question* 588 *ter*); 2° Que l'art. 811 était la seule exception au principe qui veut qu'un acte ne puisse être exécuté sans être revêtu de la formule exécutoire (t.4, p. 500, *question* 1898 *octiès*); 3° Que les ordonnances rendues en la demeure du juge ne doivent pas, à peine de nullité, être contresignées par le greffier (t.6, p. 882, *question* 3431 *bis*); 4° enfin, que l'ordonnance rendue par le juge dans sa demeure, même hors les cas d'urgence, n'est pas nulle (t.6, p.883, *question* 3431 *ter*) (1).

Si l'on doit considérer l'emploi d'une ordonnance comme une exécution forcée, ma solution 1898 *octiès* tranche la difficulté. Voilà pourquoi je viens de me servir du mot *utilisée* et non du mot *exécutée*, pour ne rien préjuger.

Ne faut-il point distinguer, dans les actes judiciaires, ceux qui renferment une injonction de faire, de ceux qui accordent une permission d'agir? Quand le législateur a défendu (art.545) de mettre *à exécution* les jugements ou actes qui ne seraient pas revêtus de la formule exécutoire, a-t-il entendu exiger la même formalité pour les actes dont l'exécution n'avait nullement besoin d'être poursuivie; qui, à bien dire, ne s'exécutent pas; qui ouvrent un droit pour celui qui les obtient, en le dispensant d'observer certains délais; ou qui lui imposent une obligation en le forçant d'employer tel ou tel officier ministériel? Faudrait-il donc que l'acte du procureur de la République qui nomme les jurisconsultes chargés de donner leur avis sur une transaction (art.467, C.P.C.) concernant un mineur, fût revêtu de la formule exécutoire? Ne pourrait-on pas citer bien d'autres cas dans lesquels il serait dérisoire d'exiger la formule

(1) J'ai cité diverses décisions qui ont une assez grande analogie avec la question que j'examine aujourd'hui, notamment un arrêt de la Cour de Toulouse du 13 juill. 1827, rendu en *matière de surenchère*.

exécutoire pour des actes de juridiction gracieuse émanant des juges ou des membres du ministère public ?

En résumé, tout en avouant que j'ai beaucoup hésité, je pense que les notifications faites en vertu d'une autorisation non déposée, signée seulement du juge, ne sont pas nulles, quoique l'ordonnance n'exprime aucun motif d'urgence.

Néanmoins, je conseille de ne pas procéder ainsi, de déposer au greffe, autant que possible, les actes des juges et d'en demander expédition au greffier avec formule exécutoire, ou, tout au moins, de faire déclarer l'urgence par le juge.

J'ai soumis mes doutes à deux de mes collègues, MM. BRESSOLLES et RODIÈRE; ils ont bien voulu écrire quelques lignes critiques que je livre sans commentaire à mes lecteurs. Elles serviront à leur faire apprécier la difficulté sous toutes ses physionomies et à leur prouver combien ils doivent s'attacher à éviter l'application sévère de la loi !

§ I.—La *solennité du lieu* où le magistrat doit rendre ses décisions ou ses ordonnances;—*l'assistance du greffier;*—la *rédaction en minute* des actes judiciaires, leur *dépôt au greffe* et leur *délivrance* en *expédition*, avec ou sans formule exécutoire, me paraissent être dans l'esprit de la loi, sinon des éléments *essentiels à l'existence* de ces actes, du moins des conditions ordinairement *nécessaires à leur validité.* —En cela, le législateur s'est montré sage et doit être respecté, à peine de nullité : hors de là, l'acte n'est pas valable.—Tel m'apparaît l'art. 1040.

Mais puisque ces règles ne sont pas *essentielles*, la loi qui les pose peut les modifier, et les dispositions qu'elle prend, *dans l'intérêt des justiciables*, doivent être suspendues dans leurs exigences, lorsque *ce même intérêt serait compromis* en les exécutant textuellement.

L'*urgence*, dans le cas qui motive la décision ou l'ordonnance, voilà la conjoncture qui empêche de se conformer à toutes les règles ci-dessus rappelées.

Reste maintenant à bien appliquer cette restriction du principe général. D'abord, je mets de côté l'art. 811, qui regarde des actes judiciaires d'une nature particulière, des *jugements*, provisoires il est vrai, mais tenant au fond d'un procès et qui est dès lors une disposition tout-à-fait exceptionnelle : il ne s'agit dans la question que de certaines ordonnances de président ou de commissaire exigées *pour être autorisé à faire tel acte.*

Or, afin de concilier la règle ci-dessus avec les nécessités de la pratique, je dirai que toutes les fois que le juge, *autorisé par l'urgence*, rend une ordonnance, *en son hôtel*, et non au tribunal, dans tous ces cas, il peut permettre l'exécution de cette ordonnance sur la minute. Ce n'est pas, je crois, s'écarter de l'esprit de l'art. 1040, mais plutôt s'y conformer.

Hors de là, c'est-à-dire quand le juge rend son ordonnance au lieu officiel de ses séances il doit être assisté du greffier : celui ci doit déposer la minute au greffe, et l'exécution ne peut avoir lieu que sur l expédition.

L'art. 811 est encore excepté sous ce rapport, car il permet l'exécution sur minute d'une sentence de référé rendue même au tribunal et avec assistance du greffier : raison de plus pour ne pas l'étendre.

GUSTAVE BRESSOLLES,

Professeur suppléant à la Faculté de Toulouse.

II.—Le soussigné, tout en reconnaissant les difficultés que présente la question traitée par son honorable ami M. Chauveau, croit devoir donner la préférence à l'opinion qu'il a repoussée.

A ses yeux, la présence du greffier aux actes judiciaires est, en principe, une condition essentielle de leur validité. C'est la doctrine qu'il enseigne dans son cours de procédure, t.1er, p. 220.

La présence du greffier a plus d'importance en effet qu'on n'est porté à le croire au premier abord. Elle contribue à garantir l indépendance et l'impartialité du juge, en l'aidant à se soustraire aux obsessions ou séductions qui chercheraient à l'atteindre dans le secret de sa demeure.

Elle garantit ensuite que l'acte du juge, qui devient à l'instant même comme la propriété commune des parties, ne sera pas supprimé au gré de l'une d'elles.

Dans l'espèce soumise à son collègue, par exemple, la partie qui voudrait faire commettre un huissier à sa convenance, aurait plus de facilité pour y parvenir, si elle pouvait supprimer, sans qu'il en restât le moindre vestige, l'ordonnance qui aurait déjà désigné un huissier dont elle jugerait la probité trop sévère pour se prêter à aucune espèce de fraude.

Toutefois, le soussigné croit que l'exception faite par l'art. 1040, pour les cas de référés urgents, doit, par identité de raison, être étendue à tous les autres cas d'urgence; et c'est aux juges devant lesquels l'ordonnance est ensuite querellée à apprécier si la partie était, ou non, dans le cas de l'exception.

Mais, dans le cas spécial de la notification prescrite par les art. 2183 et 2185, C. C., la partie ayant tout le temps de se mettre en mesure, il ne pense pas que la rigueur du principe doive fléchir.

RODIÈRE,

Professeur de Procédure civile.

ARTICLE 618.

Dissertation sur les comptes courants (1).

La matière des comptes courants n'est peut-être pas assez généralement connue. Elle est d'un intérêt usuel, d'une application journalière. Elle soulève des questions qui tiennent à toutes les autres matières du droit, du droit civil comme du droit commercial ; ainsi, des questions de mandat, de prêt, de transport, de commission, de dépôt, d'hypothèque, de prescription, etc. Et cependant, si l'on excepte les banquiers, les agréés, et quelques avocats qui plaident habituellement devant les tribunaux de commerce, il est rare de trouver, même parmi les gens de loi, des hommes qui connaissent les premiers éléments des comptes courants ! Une telle ignorance, très fâcheuse en général, deviendrait tout à fait inexcusable chez des officiers ministériels, qui, par état, sont chargés de diriger leurs clients dans les contestations qu'ils ont sur cette matière. Les avoués de première instance, dans les lieux où il n'existe pas de tribunaux de commerce, et les avoués d'appel remplacent les agréés. Ils doivent, comme ceux-ci, connaître les règles des comptes courants.

D'ailleurs, les comptes courants peuvent avoir lieu aussi en matière civile, entre des individus non commerçants, et les règles qui les gouvernent sont, en général, les mêmes que celles des comptes courants en matière de commerce (V. *infra*, § 5).

Nous allons essayer d'exposer quelques-unes de ces règles, les principales. Nous nous aiderons surtout d'un excellent ouvrage qui a paru récemment sur la matière, et qui est intitulé : *Du Compte courant*, par J.-F.-P. Noblet, avocat à la Cour d'appel de Paris (2). L'auteur est un jurisconsulte distingué, connu par une longue collaboration au *Journal du Palais*. Nous renverrons à son ouvrage pour de plus longs développements.

Nous classerons nos observations sous cinq paragraphes :

1° Caractères du compte courant. Entre quelles personnes il peut avoir lieu. Qu'il a lieu en matière civile comme en matière de commerce. Qu'il est réciproque ou simple;

2° Des règles applicables au compte courant;

3° Du dressement du compte courant, soit à l'amiable, soit en justice ;

4° De la rectification du compte courant;

5° Du compte courant en matière civile.

§ 1er. — *Caractères du compte courant. Entre quelles personnes il peut avoir lieu. Qu'il a lieu en matière civile comme en matière de commerce. Qu'il est réciproque ou simple.*

1. Le compte courant est la situation de deux personnes qui se

---

(1) Mon honorable et savant ami M. Rolland de Villargues, qui a toujours porté un vif intérêt au *Journal des Avoués*, a bien voulu m'envoyer cette dissertation; elle renferme un véritable traité de la matière. Au nom de mes lecteurs, je le remercie de ce nouveau témoignage de sympathie pour le rédacteur.

(2) Brochure in-8°, à Paris, chez Videcoq fils aîné, libraire, place du Panthéon.

trouvent créancière ou débitrice l'une de l'autre par suite d'opérations faites réciproquement, ou par l'une seulement pour l'autre. Son caractère essentiel, qu'il faut indiquer tout de suite, c'est que chaque partie a le droit de disposer immédiatement à son profit des sommes qu'elle a encaissées (Noblet, nos 2 et 5).

2. Usité presque exclusivement dans le commerce, le compte courant a ici pour cause, d'une part, les frais et les inconvénients qu'entraînent les transports de fonds ou les frais de négociation d'effets; et d'autre part, d'éviter de laisser des fonds improductifs (Noblet, n° 4).

3. Ainsi, un banquier de Paris a tout à la fois des fonds à toucher et des paiements à faire à Marseille. Enverra-t-il à Marseille les fonds pour payer, et fera-t-il venir à Paris les fonds qu'on lui aura versés? Non. Ce serait faire des frais inutiles, et s'exposer à certains risques. Que fera donc notre banquier de Paris? Il chargera un banquier de Marseille de recevoir et de payer pour lui, sauf à se faire compte entre eux de la différence (*Ibid.*).

4. Dans la même espèce, il peut s'écouler un certain intervalle de temps entre la recette et le paiement que doit faire le banquier de Marseille. Les fonds encaissés dormiront-ils entre ses mains jusqu'à ce qu'il en fasse l'emploi? Y dormiront-ils jusqu'au règlement de compte, s'il lui en reste encore après l'emploi? Non. Le banquier de Marseille sera réputé avoir pris pour son compte les valeurs du banquier de Paris, à mesure qu'il les encaissait. Il devra, comme un emprunteur ordinaire, créditer son correspondant de la somme encaissée et des intérêts, jusqu'au règlement de compte (*Ibid.*).

5. C'est ici que se manifeste le caractère essentiel du compte courant : c'est le droit, pour chacune des parties, de disposer à son profit, jusqu'au règlement de compte, des valeurs qu'elle a encaissées pour l'autre partie; en sorte qu'elles doivent être considérées respectivement comme emprunteur ou prêteur jusqu'au règlement ultérieur de compte qui doit intervenir entre elles, lequel établira, en définitive, leur position respective, et fera connaître celle qui est débitrice de l'autre. En d'autres termes, le compte courant est un contrat dans lequel chacune des parties, en se chargeant de recevoir les valeurs de son correspondant, s'engage à lui en tenir compte à une certaine époque, jusqu'à laquelle elle pourra disposer à son profit de ces mêmes valeurs (*Ibid.*, nos 4, 5 et 6).

6. D'ailleurs, le compte courant n'est pas un contrat simple, il se compose de plusieurs autres contrats, savoir : essentiellement du prêt; souvent ou presque toujours du mandat ou de la commission, de la cession ou du transport; enfin, quelquefois du dépôt. Les règles relatives à ces diverses espèces de contrats doivent recevoir ici leur application (*Ibid.*, n° 7).

7. Enfin, l'usage, dans le silence de la loi, a établi différentes règles sur les comptes courants. Telle est celle qui fait courir les intérêts de plein droit sur les articles du compte (V. *infrà*, n° 33). Les usages sont obligatoires, et les tribunaux doivent en ordonner l'application toutes les fois qu'ils ne sont pas contraires à des lois d'ordre public. La jurisprudence est constante sur ce point (Noblet, n° 8).

8. De ce que le droit de disposer des valeurs encaissées est essentiel pour constituer le compte courant, il suit que ce contrat n'existe point par cela seul qu'un régisseur fait des recettes et des paiements pour le compte du propriétaire, son mandant, si ce régisseur n'a pas

le droit de disposer à son profit des sommes encaissées. — Ceci s'applique à la situation d'un tuteur vis-à-vis de son pupille; — Et à celle d'un marchand de fers qui a vendu à un maréchal ferrant se fournissant habituellement chez lui et à qui il remet de temps en temps son compte ou état de situation (*Ibid.*, n° 9) (1).

9. Il peut arriver, d'ailleurs, que la destination spéciale donnée aux valeurs à recevoir, même entre banquiers, exclue le droit d'en disposer de la part de celui qui doit les encaisser. Comme s'il a été chargé de leur donner tel emploi; par exemple, de payer (2). Comme si, en autorisant un commissionnaire à vendre les marchandises dont il est dépositaire, le négociant propriétaire de ces marchandises lui écrivait de retenir le prix entre ses mains pour faire face au paiement des traites qui seront tirées sur lui. Il y a lieu, dans ces différents cas, à des comptes *de gestion* ou *de commission*, mais il n'y a pas matière à un compte courant (*Ibid.*, n° 10).

10. Que doit-on décider dans l'espèce que voici? Un notaire s'était chargé d'emprunter en son nom des fonds pour un négociant et à en avancer lui-même les intérêts aux prêteurs. Celui-ci, de son côté, s'était obligé d'envoyer des remises au notaire. Jugé qu'il y a là un compte courant qui doit être fait d'un seul jet et avec une seule balance, à l'époque où il est présenté (3). V. *infrà*, § 2.

11. Ce ne sont pas, d'ailleurs, les dénominations que les parties auraient données à leurs écritures, qui suffiraient pour leur attribuer le caractère de compte courant. Ainsi, l'établissement, sur leurs livres respectifs, d'un compte par *débit* et *crédit* et avec *balance*, ne suppose pas nécessairement qu'il s'agisse d'un compte courant; car les termes que nous avons soulignés sont également employés dans les comptes de gestion ou de commission (Noblet, n° 1[illegible]) (4). Il en serait cependant autrement s'il s'y joignait quelque autre circonstance qui ferait supposer entre les parties la convention du compte courant plutôt que de toute autre espèce de compte; tel serait le cas où il y aurait déjà eu précédemment compte courant entre les parties (*Ibid.*).

12. Peu importe, pour qu'il y ait lieu au compte courant, que l'une des deux parties, seule, soit commerçante (*Ibid.*, n° 15) (5). V. *infr.*, § 3.

13. Le compte courant peut également avoir lieu en matière civile, entre deux individus non commerçants (*Ibid.*, n° 16). V. *infr.*, § 5.

14. Enfin, le compte courant peut être simple, comme il peut être réciproque. Il peut avoir lieu, quoique les opérations soient faites par une seule des parties. Et cela arrive dans le cas d'un commissionnaire qui fait des avances à son commettant; dans le cas encore d'un banquier qui a ouvert un crédit (*Ibid.*, n° 17).

---

(1) Bourges, 16 mai 1845, J. P., t. 2, 1846, p. 673.

(2) Paris, 18 mai 1825, J.P., 3e édit., à sa date; Dalloz, 26, 2, 75.

(3) Cass., 10 nov. 1818, J.P., 3e édit., à sa date; Dalloz, 19, 1.343; Amiens, 9 fév., 1836, J.P., 3e édit., à sa date.

(4) *Contr.*, Merlin, Quest. dr., vo *Compte courant*; Douai, 10 mai 1836, J.P., 3e édit., à sa date; Dalloz, 36, 2, 159.

(5) Cass., 10 nov. 1818, précité.

§ 2.—*Des règles applicables au compte courant.*

15. Nous venons d'exposer les caractères qui doivent servir à reconnaître un compte courant. Quant aux règles qui gouvernent cette espèce de compte, elles sont plus étendues, plus importantes qu'on ne le supposerait au premier coup d'œil. Nous regrettons de ne pouvoir entrer ici dans des développements qui s'écarteraient du plan de ce journal, et que l'on trouvera d'ailleurs dans l'ouvrage de M. Noblet. Nous nous bornerons à de simples indications qui puissent mettre sur la voie et faciliter les recherches.

16. Plusieurs choses sont à considérer dans cette matière. Elle se divise en une infinité de points qui présentent également de l'intérêt; ainsi l'on distingue :

1° Les éléments du compte courant;
2° Son ouverture ;
3° Sa forme et sa preuve;
4° Ses effets ;
5° Ses stipulations accessoires;
6° Sa balance ;
7° Sa clôture ;
8° Son solde ;
9° La prescription.

Nous allons parcourir brièvement tous ces points.

17. 1° Il importe, avant tout, de savoir quelles sont les sommes ou valeurs qui peuvent entrer dans un compte courant, c'est-à dire de quels *éléments* il peut se composer. Or, toutes sommes ou valeurs numériques qui peuvent faire l'objet d'une comptabilité, et qu'une partie a versées ou encaissées pour l'autre, sont susceptibles d'entrer en compte courant. Peu importe l'origine de ces valeurs, c'est-à-dire qu'elles proviennent d'une opération civile ou commerciale, dès qu'elles peuvent faire la matière d'un prêt (Noblet, n°s 18 et suiv.).

18. N'importe encore que les versements ou encaissements aient été faits par anticipation sur les époques d'échéance (1) (*Ibid.*, n° 20).

19. Les titres de créance n'entrent en compte courant que sauf réalisation. Telle est la règle, mais qui souffre exception lorsque le titre est accepté pour sa valeur nominale, ou pour une valeur quelconque, abstraction faite de sa réalisation ultérieure (V. *infr.*, n° 30); en ce cas, c'est le titre lui-même qui est passé en compte courant; et cette prestation entraînant novation, il peut en résulter aussi novation dans le taux des intérêts et dans la manière de les capitaliser (*Ibid.*, n° 23).

20. Des objets mobiliers, tels que des grains, peuvent être donnés aussi en compte courant, mais c'est leur valeur qui y est portée (*Ibid.*, n° 24).

21. 2° Comme tous les autres contrats, le compte courant ne peut *s'ouvrir* entre les parties que de leur consentement réciproque. Mais ce consentement peut être tacite comme il peut être exprès; comme si, par exemple, un négociant à qui son correspondant écrit qu'il lui ouvre un compte courant, garde cette lettre sans y répondre (2). Il

---

(1) Cass., 11 déc. 1832, J P., 3e édit., à sa date; Dalloz, 33, 1, 479.

(2) Merlin, Quest. dr., v° *Compte courant*, § 1; Noblet, n° 27.

n'y a pas nécessairement convention tacite de compte courant, par cela seul que deux négociants font des opérations commerciales, l'un pour l'autre : cela dépend de la nature des opérations et des circonstances; et dans le doute, il faudrait se décider pour un simple contrat de mandat ou de commission (Noblet, nº 25 et suiv.).

22. Le consentement doit être suivi de la réalisation, le compte courant ne commence réellement qu'au moment où il y a une opération d'effectuée. Mais il suffit d'un seul article pour qu'il y ait ouverture du compte courant; et peu importe que la remise ou l'encaissement n'ait eu lieu que par l'une des parties. Le compte courant existe par le fait de cet article unique, avec les droits et les obligations réciproques qui naissent de ce contrat. Et c'est de là, que lorsqu'un nouveau compte courant est ouvert par continuation de l'ancien, il est réputé commencé par l'article de *solde à nouveau* au crédit ou au débit de l'une des parties, qui est placé en tête (*Ibid.*, nºs 31 et suiv.).

23. Ce que nous avons dit, d'ailleurs, de la nécessité du consentement, exprès ou tacite, des parties pour l'établissement du compte courant, s'applique à chacun des articles en particulier, portés en compte (1), et aux *contre-passations*, au moyen desquelles on fait passer des articles du debit au crédit, et réciproquement (*Ibid.*, nºs 38 et suiv.).

24. 3º La *forme* du compte courant n'étant pas réglée spécialement par la loi, ce contrat peut, en matière commerciale, être établi par tous les genres de preuve établis par la loi, c'est-à-dire par des témoins et de simples présomptions comme par écrit (1). Et ceci s'applique à chacun des articles du compte, aussi bien qu'au compte lui-même (*Ibid.*, nºs 41 et suiv.).

25. Mais, ordinairement, le compte courant est établi par des écritures; et l'usage en a réglé le mode : c'est, pour chaque partie, d'inscrire sous deux colonnes les opérations faites avec son correspondant. Dans la première, ou au *débit* de ce dernier, elle inscrit toutes les sommes payées ou à payer par ce correspondant; dans la deuxième colonne, ou au *crédit*, toutes les sommes ou valeurs reçues de lui ou pour lui. Chacune de ces colonnes présente d'un seul jet, et comme exigibles à une même époque, toutes les sommes qui sont dues par une partie et toutes celles dont elle est créancière, sans imputation de l'une sur l'autre, par suite des paiements faits à compte avant le règlement; sans imputation non plus sur les intérêts, de préférence sur les capitaux. Ce n'est qu'à l'époque du reglement qu'on ajoute à chaque article les intérêts calculés depuis le jour du paiement ou de l'encaissement, jusqu'au jour de la balance. Le compte courant se trouve ainsi différer du *compte par échelette*, selon lequel l'on doit faire subir aux paiements successifs les diverses imputations dont nous avons parlé (C.C., 1253 et suiv.) (*Ibid.*, nº 45 et suiv.).

26. Si, dans le compte courant, il est dû des droits de commission, on les ajoute au crédit de celui à qui ils sont dus, ou au debit de celui qui les doit (*Ibid.*, nº 45).

27. Voy. d'ailleurs, pour achever de connaître la tenue des comptes

---

(1) Cass., 20 juill. 1846, J.P., t.2, 1846, 502; Dalloz, 46. 1, 355.
(2) Cass., 10 nov. 1848, précité.

courants, ce que nous disons plus bas sur la *balance* et le *solde* de ces comptes (1).

28. 4° Quant aux *effets* du compte courant, ils doivent être considérés, 1° relativement aux valeurs qui y sont portées ; 2° relativement aux droits et aux obligations qui en naissent (Noblet, n° 52).

29. Sous le premier point de vue, les parties deviennent respectivement créancières ou débitrices des valeurs qui, de leur consentement respectif, sont entrées dans le compte courant (2); et c'est ce compte qui désormais forme le titre ou l'obligation de l'une contre l'autre. Les droits qu'elles avaient antérieurement se trouvent éteints par la novation, et, avec eux, toutes les actions qui y étaient attachées (*Ibid.*, n°s 53 et 54) (3).

30. Quant aux effets du compte courant, relativement aux droits et aux obligations qui en naissent, ils varient suivant la nature des contrats intervenus. Ainsi, ce sont les règles du prêt, du mandat ou de la commission, de la cession ou du transport, enfin du dépôt, qui doivent être appliquées. Toutefois cette application offre souvent de sérieuses difficultés. Ainsi, au point de vue du prêt, les sommes portées en compte étant inexigibles jusqu'au moment de la clôture du compte, l'on s'est demandé si la compensation pouvait avoir lieu dès le moment où ces sommes ont été touchées de part et d'autre. La négative paraît prévaloir (4), et est enseignée par M. Noblet, n°s 64 et suiv. On décide de même pour l'imputation (5). S'il y a mandat ou commission (et dans le doute, celle-ci doit être presumée plutôt que celui-là), la partie qui agit comme mandataire ou commissionnaire, et qui a des encaissements à opérer, est tenue de faire toutes les démarches commandées par l'usage pour arriver au paiement, et, en cas de non-paiement, de faire de tous les actes nécessaires pour conserver le recours de son mandant, etc. Y a-t-il cession ou transport dans le compte courant? D'abord, quoique cette cession ait lieu le plus ordinairement, elle peut ne pas exister (*suprà*, n° 6). Pour être valable, elle doit être faite suivant la forme prescrite d'après la nature de chaque titre. L'endossement des effets négociables est ordinairement causé *valeur en compte*. Mais une question grave s'élève ici : la transmission de toute espèce de titres et spécialement des effets de commerce saisit-elle le cessionnaire d'une manière absolue, de sorte que la créance soit désormais à ses risques? Au contraire, cette transmission n'a-t-elle lieu que *sauf encaissement*? L'affirmative de cette seconde question est enseignée par M. Noblet, n° 91, et la jurisprudence la plus générale s'est prononcée dans ce sens, d'après les arrêts que cite l'auteur. Enfin, si le dépôt peut intervenir dans le compte courant, il y a lieu le plus souvent d'appliquer

---

(1) V. aussi le *Traité pratique des comptes courants*, par Hipp. Vannier.

(2) Sauf la condition, en général, de l'encaissement (V. *suprà*, n° 19).

(3) Paris, 22 mars 1832; Dall., 32, 2, 67; Cass., 12 mars 1844 (J.P., Dall., 44, 1, 237).

(4) Cass., 6 frim. an 13 (J.P., 3e édit., à sa date; Dalloz A, 3, 687). Bordeaux, déc. 1827 (J.P., *ibid*, Dalloz, 30, 2, 173). Douai, 5 mars 1845 (J.P., 1845, t.1, 596). *Contr.*, Rouen, 21 avr. 1838 (J.P., 1839, t.1, p.587; Dalloz, 39,1,199.)

(5) Bordeaux, 8 avr. 1842 (J.P., t.1, 1844, p.27; Dalloz, 43, 2, 120.

les règles du contrat de commission, lequel, comme on le sait, se compose d'une espèce praticulière de mandat et de dépôt (Noblet, nº 59 et suiv.).

31. Remarquons que l'on comprend souvent dans le compte courant des articles qui n'en font pas réellement partie, qui doivent être considérés comme *en dehors* de ce compte, et sont régis par des règles qui leur sont propres. Ces articles sont « ceux à l'égard desquels le correspondant n'a pas la disposition des fonds touchés ou à toucher, parce qu'il doit garder ces fonds, soit pour les remettre à son cédant, soit pour les appliquer à une destination indiquée » (*Ibid.*, nºs 123 et suiv.) V. *suprà*, nº 5.

32. 5º Il y a des stipulations *accessoires* au compte courant, sur lesquelles souvent les parties ne s'expliquent pas, mais que l'usage a consacrées. Il s'agit des *intérêts* et du *droit de commission* (*Ibid.*, nº 134).

33. Sur le premier point, il est d'un usage constant que les sommes portées en compte courant produisent des intérêts de plein droit et sans qu'il soit besoin de demande judiciaire; et la jurisprudence a consacré cet usage (1). Peu importe que l'une des parties ne soit pas commerçante (2). Ces intérêts sont dus sur chaque article du débit et du crédit (3), même sur les accessoires, tels que les frais et déboursés faits pour arriver à l'encaissement (4). Le taux des intérêts est de 6 pour 100, même alors que le compte courant existe entre un commerçant et un non-commerçant (5). De règle, les intérêts courent du jour, soit du versement, soit de l'encaissement. *Quid*, s'il s'agit d'effets payables à vue (C.Comm., 160)? L'usage paraît être de les faire figurer au crédit de l'envoyeur, valeur huit ou dix jours après leur réception (6) : ce qui suppose, toutefois, qu'il s'agit d'effets qui, d'après la disposition des lieux, peuvent être touchés dans cet intervalle (Noblet, nºs 135 et suiv.). S'il s'agit d'effets à l'usance de trente jours, les intérêts devraient néanmoins courir du jour de leur remise (7). Les intérêts du solde du compte sont dus, en général, jusqu'à parfait paiement. Toutefois, c'est une question fort controversée que de savoir si cela a lieu alors qu'on balance le compte tous les six mois ou même tous les trois mois. Le doute naît de l'art. 1154, C.C., qui ne permet la capitalisation des intérêts qu'autant qu'il en est dû au moins une année. M. Noblet, nºs 155 et suiv., distingue à cet égard, entre les comptes courants réciproques et les comptes courants simples. Il admet la capitalisation pour les premiers, mais non pour les seconds, et appuie chacune de ces solutions sur un grand nombre d'arrêts (8).

---

(1) Cass., 17 mars 1824 (J.P., 3e édit., à sa date; Dalloz, 24, 1, 432). *Id.*, 11 janv. 1841 (J.P., t.2, 1841, p. 141; Dalloz, 41, 193), etc.

(2) Bordeaux, 4 juill. 1832 (Dalloz, 33, 2, 19; J.P, 3e édit., à sa date).

(3) Bordeaux, 4 juill. 1832, précité. *Id.*, 10 août 1838 (J.P., t.2, 1838, p.474).

(4) Bordeaux, 9 août 1840 (J.P., t.2, 1840, p.723.)

(5) Bordeaux, 4 juill. 1832, précité.

(6) Horson, *Quest. sur le Code de commerce*, t.2, p.119 —Quinze jours, Colmar, 27 mai 1846 (Sirey-Devilleneuve, 1848, 2.191.)

(7) Même arrêt.

(8) V. sur ce point, outre les citations faites par M. Noblet, le résumé de la doc-

34. Quant au *droit de commission*, il est dû, indépendamment de l'intérêt, toutes les fois qu'il y a eu commission quelconque remplie; mais cette condition manquant, il cesse de pouvoir être exigé, et cela se vérifie dans un grand nombre de cas. Ainsi, ce droit n'est dû, ni sur le montant d'un prêt; ni sur les écus que le banquier reçoit du crédité; ni sur les écus ou les valeurs, au lieu d'écus, que le banquier remet au crédité; ni sur le montant d'un titre exécutoire, par exemple d'un jugement de condamnation portant intérêts à 6 p. 100, que le banquier a porté au compte courant du crédité, au lieu d'en poursuivre le paiement (1); ni pour des opérations fictives; ni sur les intérêts, la perception ne s'appliquant qu'au capital de chaque fourniture ou prestation de fond; ni pour de simples écritures, par exemple pour un simple renouvellement de billets; ni sur le solde à nouveau, etc. La jurisprudence a consacré tous ces points (2). Le droit de commission est dû des deux côtés, quand le compte courant est réciproque. Mais, en matière de compte courant simple, tel que celui qui résulte d'une ouverture de crédit, on a décidé que le droit de commission était dû exclusivement au banquier et n'était pas dû au crédité pour les sommes qu'il remboursait en compte courant (3). Le taux du droit de commission est fixé par l'usage, quand il ne l'a pas été par la convention (4). Ce droit est dû sur les articles qui, n'étant pas du compte courant proprement dit, ont néanmoins été passés dans les écritures du compte (Noblet, nos 161 et suiv.). Le droit de commission est dû au banquier, quoiqu'il n'ait fait l'avance de ses fonds qu'avec une garantie hypothécaire (5). V. *infrà*, n° 50.

35. 6°. La *balance* du compte courant est, comme le mot l'indique, la comparaison que l'on fait entre le débit et le crédit, pour déterminer celui qui est débiteur ou créancier. Elle a lieu ordinairement pour arriver au dressement du compte par suite de clôture partielle ou définitive : dans ce cas, les effets de la balance ne sont qu'un accessoire de ceux de la clôture (*infrà*, n° 41). Mais, souvent aussi, la balance a lieu, quoiqu'il n'y ait point de clôture du compte courant, et uniquement pour mettre à même la partie à qui le compte est adressé, ou les deux parties qui se remettent réciproquement leur compte, de connaître leur situation et de demander la clôture du compte, si la convention ne s'y oppose pas : dans ce cas, plusieurs points sont à examiner.

36. Et d'abord, lorsque la convention fixe l'époque de la balance,

---

trine et de la jurisprudence que présente M. Gilbert, dans son *Code civil annoté*, art. 1154, nos 22 et suiv.

(1) Bourges, 3 mai 1844 (J.P., t.2. 1845, p.169; Dalloz. 45, 4, 54 et 55.

(2) Cass., 14 juill. 1840 (S., 1840, 1, 897; *Id.*, 2 juill. 1845 (S. 1845, 1, 481), etc.

(3) Aix, 15 janv. 1844; Dalloz. 44, 2, 198.

(4) Sur l'usage « le taux de 1/2 p. 100 par trois mois est le plus usuel en matière de crédit par caisse ou par acceptation, c'est-à-dire de 2 p. 100 par an. Plus généralement encore il est de 1 p. 100. La jurisprudence a décidé, par appréciation des circonstances de fait, que le droit de commission avait pu être perçu à 1 p.100, à 62 c. p. 100, et même à 1/2 p.100 par an. »Noblet, n° 169, qui cite plusieurs arrêts de Cour d'appel.

(5) Cass., 2 juill. 1845 (S. 1845. 1, 481); Grenoble, 15 mars 1834 et 1er avril 1846 (S. 1846, 2, 458); Colmar, 27 mai 1846 (S. 1848, 2, 491); Douai, 19 août 1846 (S.47, 2, 129).

on doit la suivre, de préférence à l'usage. Seulement, il ne faut pas que les époques soient si rapprochées, que la stipulation déguise des prêts usuraires (*suprà*, n° 33). *Quid*, si les parties restaient plusieurs années sans faire de balance ? Devrait-on faire une balance unique, d'un seul jet, ou bien autant de balances que d'années ou d'époques d'échéances, avec capitalisation des intérêts à la fin de chacune ? Ce dernier parti ne doit être suivi que lorsqu'il y a une convention expresse. Dans le cas contraire, c'est au premier parti qu'il faut se tenir. En effet, l'usage veut que la balance ait lieu annuellement ou même à des époques plus rapprochées. Si on ne s'est pas conformé à cet usage, l'on rentre dans le droit commun; par conséquent il ne doit y avoir qu'une balance d'un seul jet et qu'une seule capitalisation d'interêts (1) (Noblet, n° 179).

37. Quels sont les effets de la balance ? Ils sont pour ainsi dire négatifs, puisqu'il n'intervient de consentement réciproque sur aucun point. Les choses restent donc dans le même état où elles étaient auparavant. Les parties continuent d'avoir à leur disposition les fonds qu'elles ont encaissés et qui eussent été exigibles, si la clôture du compte avait eu lieu. La balance sans clôture emporte prorogation, exigibilité, jusqu'à une balance ultérieure (*Idem*, n° 182).

38. Ainsi, tant qu'il n'y a que des balances sans clôture, il n'y a lieu ni à compensation, ni à imputation (*suprà*, n° 30); les intérêts continuent de courir comme par le passé, sur les articles portés dans les comptes, objets des balances successives, quoiqu'ils ne soient pas nommément répetés dans chacun de ces comptes (*Ibid.*, n°s 183, 184).

39. Car, relativement à ce dernier point, il ne faut pas oublier que la balance d'un compte courant non suivi de clôture, conduit à ouvrir un nouveau compte dont le premier article est le *solde à nouveau* (*suprà*, n° 22), article qui « ne comprend pas seulement l'excédant des intérêts du débit sur les intérêts du crédit ou réciproquement, excédant qui formera dorénavant un nouveau capital productif d'intérêt, mais qui comprend encore l'excédant des valeurs mêmes du débit sur les valeurs du crédit ou réciproquement. Or, comme cet excédant produira dorénavant des intérêts c'est absolument la même chose que si l'on continuait de répéter dans les comptes subséquents, les articles des comptes précédents, en leur faisant porter des intérêts. On n'a fait que supprimer de part et d'autre une quantité égale; et par conséquent le résultat est le même. » Ainsi s'exprime M. Noblet, n° 184.

40. En sorte que, comme l'observe cet auteur, n° 185. « la balance d'un compte courant dont on ne veut ou on ne peut demander la clôture, outre qu'elle est un moyen de faire connaître aux parties leur situation respective, est encore un moyen de simplifier les écritures pour l'avenir. »

41. 7° La *clôture* du compte courant est la cessation des opérations qui le constituent. Elle est *volontaire* ou *forcée* (Noblet, n°s 186, 187).

42. La clôture *volontaire* résulte de la volonté tacite comme de la volonté expresse des parties. Il y a volonté tacite quand l'une des parties envoie son compte à l'autre qui l'accepte (2). C'est d'ailleurs la convention ou l'usage qui fixe l'époque de la clôture volontaire. Et

(1) Cass., 10 nov. 1818 (J.P., 3e édit., à sa date; Dalloz, 19, 1, 343).

(2) Liége, 24 avr. 1834 (J.P., 3e édit., à sa date).

cette époque ne saurait être anticipée par la volonté de l'une des parties (*Ibid.*, nos 188 et suiv.).

43. Quant à la clôture *forcée*, c'est celle qui fait cesser le mandat, pour l'une des parties ou pour les deux, par un fait indépendant de leur volonté ; ainsi, la mort naturelle ou civile, l'interdiction, la déconfiture (C.C., 2003), la faillite. Ces mêmes causes, excepté la déconfiture, empêchent en outre l'individu de donner un consentement valable, pour les opérations ultérieures de prêt et d'emprunt qui sont de l'essence du compte courant. *Quid*, si, dans l'ignorance de la mort ou de l'incapacité de l'une des parties, il y a eu des opérations de compte courant faites par l'autre partie ? Elles pourront être déclarées valables par application de l'art. 2008, C. C., au titre du mandat. Si l'opération avait été faite, non *pour* la partie incapable, mais *avec* son concours, elle serait nulle. Il faut remarquer, du reste, que la partie décédée ou incapable peut être suppléée et régulièrement représentée, par exemple par un accessoire (1) (Noblet, nos 194 et suiv.).

44. Outre cette division de la clôture en volontaire et forcée, elle est encore *partielle* ou *définitive*. Elle est *partielle* quand elle doit être suivie de nouvelles opérations; *définitive*, quand elle ne doit être suivie d'aucune autre opération (*Ibid.*, n° 87).

45. A cet égard, peu importe, quand il doit y avoir de nouvelles opérations, que les parties *balancent* leur compte. Il y a clôture partielle seulement, toutes les fois que l'opération intervenue entre les parties doit produire les effets, non d'une simple balance (*suprà*, n° 37), mais d'une véritable clôture (*Ibid.*, n° 191).

46. Les effets de la clôture soit partielle, soit définitive, du compte courant, sont, d'abord, de rendre exigibles, pour chacune des parties, les sommes que l'une a pu encaisser pour l'autre, soit qu'elle en ait ou n'en ait pas disposé; puis, de rendre ces sommes compensables jusqu'à due concurrence (*suprà*, n° 30). L'exigibilité des articles du compte courant entraîne nécessairement l'exigibilité du solde (2), sauf pour ce qui concerne les articles éventuels (Noblet, nos 201 et suiv.). V. *infrà*, n° 48.

47. Le créditeur du solde a, sans doute, le droit de se faire payer sur ce qui lui a été remis entre les mains à titre de garantie. De là une question importante qui se formule et se résout dans les termes suivants : Le créditeur du solde qui se trouve avoir reçu de son correspondant, depuis tombé en faillite, mais conditionnellement et sauf encaissement des effets, de commerce qui n'ont pas été payés à leur échéance, a le droit de garder ces effets; tellement, qu'en même temps qu'il produit au passif de la faillite de son cédant pour le montant du solde, il peut agir contre les signataires des effets ou produire à la masse de leur faillite. Ce créditeur ne peut être contraint de remettre les effets en question aux syndics de son cédant, pour être seulement admis au passif pour le montant du solde à lui dû. La raison en est, que celui qui fait des avances en compte courant, ne les fait qu'avec l'assurance d'en être remboursé. Or, les remises qu'on lui fait réalisent cette assurance : c'est une espèce de nantissement qui lui donne le droit d'être payé pour la totalité de sa créance, par privilége et préférence aux

(1) Cass., 20 juill. 1846 (Dalloz, 46, 1, 335; J.P., t.2, 1846, p.502).
(2) Bourges, 6 juin 1840; Dalloz, 30, 2, 173.

autres créanciers de son cédant. Telle est l'opinion de MM. Pardessus, *Droit commercial*, nos 476 et 486; Horson, *Questions sur le Code de Commerce*, nos 92 et suiv., et Noblet, n° 208. Elle a été consacrée par les deux arrêts que voici : Paris, 11 août 1812 (J.P., 3e édit., à sa date.; Cass., 27 nov. 1827, *idem*).

48. 8° Le *solde* du compte courant est la somme dont une des deux parties se trouve, en définitive, débitrice de l'autre, par suite de la balance du compte. Il est immédiatement exigible, à moins que le contraire ne résulte de la nature des choses ou de la convention. Par exemple, l'exigibilité peut être suspendue pour les valeurs qui ont été portées comme encaissées, quoiqu'elles ne l'aient pas été réellement par suite des termes ou des conditions qui étaient attachées au titre. L'exigibilité cesse par la volonté des parties quand celles-ci, au lieu de clôre définitivement leur compte, ne font que le clôre partiellement avec l'intention de continuer leurs opérations (*suprà*, n° 44). Alors ce solde forme un nouveau capital sous la dénomination de *solde à nouveau*, qui, comme tous les autres articles des opérations ultérieures, n'est plus exigible qu'à partir de la nouvelle clôture (Noblet, nos 235 et suiv.). V. *suprà*, n° 46.

49. Lorsque la partie qui est débitrice du solde est en retard de l'acquitter, l'usage a consacré en faveur du créancier le droit de tirer sur elle (*Ibid.*, n° 239).

50. Le paiement du solde peut être garanti par une hypothèque constituée au moment même de l'ouverture du compte courant, de même qu'elle peut, d'après une jurisprudence constante, être constituée pour sûreté d'un crédit ouvert (1); et bien qu'une seule des deux parties doive, en définitive, être débitrice du solde, l'hypothèque peut être consentie des deux côtés (*Ibid.*, n° 241).

51. La contrainte par corps ne peut être prononcée pour le paiement du solde, qu'autant que les dettes qui sont entrées dans sa composition sont commerciales, et pour le montant de ces seules dettes, pourvu, toutefois, qu'il s'agisse d'une somme de 200 fr. et au-dessus, d'après la loi du 17 avr. 1832 (2) (*Ibid.*, n° 243).

52. 9° La *prescription* peut avoir pour objet les articles du compte et les intérêts de ces articles, le solde du compte et les intérêts de ce solde.

53. Sur les articles du compte, il faut distinguer entre les articles passés et ceux à passer dans le compte courant. Les articles passés entraînant novation, et l'ancien titre étant remplacé par le compte (*suprà*, n° 29), il s'ensuit que la seule prescription à invoquer est celle de 30 ans. Quant aux articles à passer en compte courant, bien qu'énoncés dans les écritures, c'est-à-dire aux articles qui n'ont point encore été respectivement acceptés par les parties, il y a lieu d'appliquer la prescription particulière à l'action dont chaque article peut être l'objet, par exemple celle de cinq ans (C.Comm., 189), ou même celle de six mois, 108 (Noblet, n° 254).

---

(1) Rouen, 24 avril 1812 (Dalloz, A, 9, 218); Arg., Colmar, 27 mai 1846 (S. 48, 2, 491).

(2) Arg., Metz, 22 juin 1819 (J. P., 3e édit., à sa date); Cass., 4 juin 1832 (Dalloz, 32, 1, 339).

54. Il faut faire les mêmes distinctions pour la prescription des intérêts (1) (*Ibid.*, n° 255).

55. Quant à la prescription du solde, si la demande est formée par l'une des parties, qui, après avoir dressé le compte, réclame de l'autre le paiement du solde, comme alors tout est encore en question, et qu'il s'agit en réalité du compte à dresser, c'est le cas encore d'appliquer les prescriptions particulières dont chacun des articles du compte est susceptible. Mais, s'il s'agit de la demande en paiement du solde d'un compte réglé à l'amiable ou en justice, revient la prescription de 30 ans, quelles qu'aient été les sommes qui ont servi à composer le solde (2) (*Ibid.*, n° 256).

56. Les intérêts du solde ne se prescrivent que par cinq ans (C.C., 2227), du jour du règlement définitif (3) (*Ibid.*, n° 257).

§ 3. — *Du dressement du compte courant, soit à l'amiable, soit en justice.*

57. Lorsque le compte courant a été dressé, il s'agit de l'examiner et d'y faire les changements nécessaires. C'est ce qu'on appelle procéder au *dressement du compte* (Noblet, n° 210).

58. Ce dressement a lieu *à l'amiable* ou *en justice* (*Ibid*).

59. Le dressement *amiable* donne lieu à peu d'observations. Et d'abord, sur la forme, l'acceptation du solde entraîne la présomption que les articles ont été examinés et approuvés, et deviendrait une fin de non-recevoir contre la demande en rectification de compte qui serait ultérieurement formée (*infrà*, § 4). Ainsi, en supposant que, dans le compte courant par suite d'un crédit ouvert chez un banquier à un individu et à sa femme, on eût porté des sommes antérieurement dues par le mari seul, la femme qui aurait approuvé ce compte courant, serait non recevable à soutenir plus tard que les sommes dues par le mari seul ne devraient pas être portées dans le compte (4) (*Ibid.*, n 214).

60. Peu importe que la quittance du montant du solde, apposée au bas du compte, n'exprime pas textuellement les mots *pour solde*. Le compte n'en est pas moins définitif (5) (*Ibid.*, n° 245).

60 *bis*. Au reste, l'approbation du compte n'a pas besoin d'être expresse; elle peut résulter des faits et des circonstances, qu'il appartient aux juges d'apprécier (*Ibid.*, n° 214).

61. Quand le compte est arrêté, s'il est définitivement clos (*suprà*, n° 44), le solde doit en être immédiatement payé (n° 46). Si, au contraire, les opérations doivent continuer (n° 44), le solde forme, sous le nom de *solde à nouveau*, le premier article du nouveau compte (n° 48) (*Ibid.*, n° 215).

62. La question de savoir si les parties ont, ou non, entendu continuer d'être en compte courant dépend encore des circonstances. Il

---

(1) Paris, 18 mai 1825 (Dall., 26, 2, 75); Cass., 6 mars 1832 (*Id.*, 33, 1, 42).
(2) Rouen, 10 nov. 1817 (J.P., 3e édit.; Dall., 17, 2, 150).
(3) Cass., 12 déc. 1838 (Dall., 39, 1, 124).
(4) Angers, 27 mars 1846 (Dall., 46, 2, 86).
(5) Nancy, 2 mai 1826 (Dall., 26, 2, 231).

faudrait, en général, décider l'affirmative si le solde avait été laissé entre les mains de celui qui le devait (1) (*Ibid.*, nos 217 et suiv.).

63. Quant au dressement du compte *en justice*, nous commencerons par remarquer que les difficultés qui divisent les parties ont nécessairement pour objet, 1° ou le dressement du compte; 2° ou l'allocation d'articles contestés; 3° ou le paiement du solde (Noblet, n° 221).

64. Cela posé, voyons les questions de compétence qui peuvent s'élever. Et d'abord, devant quelle juridiction l'action doit-elle être portée? Est-ce devant la juridiction civile ou devant la juridiction commerciale?

Nous avons dit plus haut, § 1er, que le compte courant peut avoir lieu, non seulement entre deux commerçants, mais encore entre deux individus dont un seul soit commerçant, ou même qui ne soient commerçants ni l'un ni l'autre. Or, voici comment, en reprenant ces trois hypothèses, notre question doit être résolue. Nous allons copier M. Noblet, n° 223.

« S'il s'agit d'un compte courant entre deux commerçants, comme toutes les opérations entre commerçants sont réputées faites pour leur commerce, c'est devant le tribunal de commerce que devront être portées toutes les contestations relatives à ce compte. Et il en doit être ainsi, quand même il se trouverait dans le compte des articles qui n'auraient rien de commercial en eux-mêmes; tels seraient, par exemple, des fermages reçus par l'une des parties pour l'autre. Car alors, le mandat spécial qui liait les parties embrassait indistinctement toutes les sommes qu'elles recevaient l'une pour l'autre (2)...

« S'il s'agit de compte courant entre un commerçant et un non-commerçant, le tribunal de commerce sera compétent pour connaître de l'action formée par le non-commerçant contre le commerçant. Mais c'est devant le tribunal civil que le commerçant devra porter sa demande contre le non-commerçant. — Toutefois si, dans ce dernier cas, l'action avait pour objet, non la demande en redressement du compte, mais seulement quelques-unes des opérations du compte, constituant par elles-mêmes des actes de commerce pour tout individu qui y a participé, le tribunal de commerce serait compétent pour en connaître.

« Quant aux difficultés relatives au compte courant entre deux individus non commerçants, c'est au tribunal civil qu'elles doivent être soumises. » (V. *infrà*, § 5).

65. Quant au tribunal compétent pour statuer, c'est ici qu'il faut reprendre les diverses hypothèses du n° 63 ci-dessus. Et d'abord, la demande a-t-elle pour objet le dressement du compte courant? C'est là une action personnelle pour raison de laquelle, aux termes de l'art. 59, C.P.C., le défendeur ne peut être assigné que devant le tribunal de son domicile (3); à moins qu'il ne soit établi que les parties sont dans l'usage de régler leur compte courant dans un autre lieu, et qu'il en résulte une élection tacite de domicile (4) (Noblet, n° 225).

---

(1) Orléans, 27 août 1840 (J.P., t.2, 1840, p.504; Dall., 41, 2, 42).

(2) Cass., 19 déc. 1827 (J.P., 3e édit., à sa date; Dall., 28, 1, 64).

(3) Paris, 5 août 1811 (J. P., 3e édit.; Dall., A. 5, 691); Douai, 18 juill. 1833 (J.P., 3e édit., Dall., 34, 2, 140); Toulouse, 18 avr. 1834 (J. P., 3e édit., Dall., 35, 2, 174).

(4) Aix, 7 fév. 1832 (J.P., 3e édit., Dall., 32, 2, 104).

66. La demande est-elle restreinte à certains articles du compte, que l'on conteste? Comme les opérations portees dans un compte courant (tant que la passation n'en a pas été respectivement acceptee) ne changent pas pour cela de nature (*suprà*, n° 29), l'action relative à chacune peut être portée, non seulement devant le tribunal naturel du domicile du défendeur, mais encore devant le tribunal exceptionnel, qui peut être saisi à raison de la nature de l'opération (1). Comme s'il s'agit de deux négociants, l'un de Paris, l'autre de Marseille, qui aient traité à Lyon. L'art. 420, C.P.C., servira alors à régler la compétence. Observez d'ailleurs, que la compétence du tribunal exceptionnel se borne exclusivement à la connaissance de l'action qui lui est attribuée, et que c'est le tribunal seul du domicile du défendeur qui peut statuer sur toutes les actions, quelques différences qu'il y ait dans la nature des opérations intervenues (*Ibid.*, n° 226).

67. Enfin, la demande a-t-elle pour objet le paiement du solde du compte courant? Une distinction est à faire. Si le compte a été accepté tel qu'il a été présenté, le solde constituant alors une créance nouvelle, résultant de la confusion et de la balance de tous les articles divers du débit et du crédit (*suprà*, n°s 28 et 48), la demande doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur; mais si le compte n'a pas été accepté, l'action en paiement du solde, appelant alors le débat sur les opérations mêmes dont il est le résultat, c'est le cas d'appliquer les règles de compétence énoncées au numéro précédent. En conséquence, « si le solde demandé est le résultat d'opérations dont peut connaître un même tribunal exceptionnel, l'action peut être portée devant ce tribunal (2). Mais si le solde est le résultat d'opérations dont la connaissance ne peut appartenir à des tribunaux exceptionnels ou à un même tribunal exceptionnel (3), il faut suivre les règles du droit commun, et le défendeur doit être assigne devant le tribunal de son domicile (4) ». (*Ibid*, n° 227).

68. Remarquez que les règles précédentes sont applicables même au cas de faillite de l'une des parties. Il s'agit d'une demande purement personnelle, indépendante des opérations de la faillite, et à laquelle est étrangère la disposition du § 7 de l'art. 59, C.P.C. (5) (*Ibid*, n° 228).

69. Elles sont applicables encore, lors même qu'il s'agirait d'un compte courant, par suite d'opérations commerciales, entre deux étrangers résidant en France; puisque dans le cas de contestations relatives à des actes de commerce, les étrangers sont assimilés aux nationaux (6) (*Ibid.*, n° 229).

70. Si la fin de non-recevoir proposée contre la demande en dressement de compte ne s'appliquait pas à tous les objets du compte,

---

(1) Paris, 23 mars 1811 (J.P., 3e édit.); Lyon, 2 déc. 1829 (J.P., 3e édit., Dall., 30, 2 71); Poitiers, 28 juin 1832 (J.P., 3e édit.); Bordeaux, 9 janv. 1838 (J. P., t. 2, 1838, p. 403, Dall., 38, 2, 59).

(2) Bordeaux, 16 mars 1831 (J.P., 3e édit.; Dall., 32, 2, 15); Cass., 15 juill. 1834 (J.P., 3e édit.).

(3) Bordeaux, 18 avr. 1832 (J.P., 3e édit.: Dall., 32, 2, 148).

(4) Toulouse, 30 juin 1832 (J.P., 3e édit.; Dall., 34, 2, 111).

(5) Douai, 14 fév. 1844 (J.P., t. 2, 1844, p. 403).

(6) Paris, 10 nov. 1825 (J.P., 3e édit.; Dall., 26, 2, 49).

mais seulement à quelques articles, il est évident que la demande n'en devrait pas moins être accueillie. C'est ce qui a été jugé dans une espèce où l'on prétendait faire écarter la demande à fin de compte, parce que des créances que le demandeur voulait faire entrer dans le compte courant avaient été, sur une action antérieure, rejetées comme non suffisamment justifiées (1) (*Ibid.*, n° 230).

71. La demande en dressement de compte ne peut être repoussée que par la prescription de trente ans (C.C., 2262), qui courent du jour de la dernière opération du compte (Noblet, n° 233). A l'égard de la prescription des articles portés au compte, nous renverrons à ce que nous avons dit n° 53.

72. Quant à la forme à suivre pour le dressement du compte, si les juges ne croient pas pouvoir se charger eux-mêmes d'un tel travail, ils peuvent nommer un juge-commissaire (2), ou renvoyer les parties devant un notaire (3) (Noblet, n° 231).

73. On doit suivre le mode adopté pour les comptes courants, c'est-à-dire, qu'on doit procéder, non par imputations successives ou par échelette, comme en matière ordinaire, mais par deux colonnes de débit et de crédit contenant chacune, d'un seul jet, les sommes payées ou encaissées, avec leurs intérêts jusqu'au jour de l'arrêté de compte (*Ibid.*, n° 232.) V. *suprà*, n° 25.

74. Remarquez que si, en renvoyant devant un juge-commissaire ou un notaire, le tribunal avait omis de s'expliquer sur la forme du compte, les parties devraient, si elles n'étaient pas d'accord, être renvoyées devant le tribunal pour faire juger la difficulté (*Ibid.*, n° 233).

75. Mais, dans le même cas, si un mode avait été adopté par les parties, elle devraient s'y tenir (*Ibid.*). C'est ainsi qu'il a été décidé que le mode ordinaire du compte courant ayant été adopté, le mode par échelette n'était plus proposable par l'une des parties, surtout en appel pour la première fois (4).

76. Les parties peuvent être contraintes à représenter leurs livres au besoin (5) (*Ibid.*, n° 233).

77. Quand deux articles corrélatifs, portés l'un au débit, l'autre au crédit, ne sont établis que par un même aveu, c'est le cas d'appliquer le principe de l'indivisibilité et de les maintenir ou rejeter simultanément (6) (*Ibid.*).

78. L'art. 535, C.P.C., qui, lorsque le compte est présenté et affirmé et que la recette excède la dépense, autorise l'oyant à requérir du juge-commissaire exécutoire de cet excédant, sans approbation du compte, n'est pas applicable au cas d'un compte courant qui se compose d'une comptabilité respective à liquider et dont le solde ne peut être considéré comme certain qu'après que le compte a été débattu (7) (*Ibid*, n° 234).

---

(1) Rennes, 6 janv. 1821 (J.P., 3e édit.).

(2) Arg., Bruxelles, 21 fév. 1810 (J.P., 3e édit.; Dall., A, 3, 673).

(3) Limoges, 16 mai 1816, rapporté avec Cass., 10 nov. 1818 (J.P., 3e édit.; Dall., A, 3, 688).

(4) Bordeaux, 9 août 1840 (J.P., t.2, 1840, p. 725).

(5) Cass., 12 flor. an 12 (J.P., 3e édit., à sa date).

(6) Bruxelles, 21 fév. 1810 (J.P., 3e édit., Dall., A, 3, 673).

79. La contrainte par corps peut-elle être prononcée pour des condamnations par suite de compte courant ? V. *suprà*, n° 51.

§ 4.—*De la rectification du compte courant.*

80. Lorsqu'une fois le compte courant a été accepté par les parties ou dressé en justice, il n'est pas sujet à revision, et ses articles ne peuvent plus être contestés; excepté qu'on prétende qu'il y a eu erreur, omission, faux ou double emploi. Tel est le principe général, C.P.C., 541.

80 *bis*. Notez que nous supposons que le jugement qui a statué sur le compte, a acquis l'autorité de la chose jugée. Car les parties peuvent arriver à une révision en employant la voie de l'appel, mais ce n'est pas là une *révision* proprement dite (V. *infrà*, n° 85).

81. De ce que, sur la demande en rectification d'erreurs ou omissions existantes dans divers comptes particuliers avec leurs totaux spéciaux dont l'ensemble forme un compte général, les juges renvoient les parties devant un juge-commissaire à l'effet de réparer les erreurs dans chaque compte particulier, au lieu de se borner à déduire leur montant du compte général, ce n'est pas moins à un simple redressement et non à une révision du compte qu'ils sont réputés avoir procédé. Cass., 19 fév. 1831 (Dall., 31, 1, 103).

82. La preuve des omissions paraît être la plus difficile à faire : il est laissé à la prudence des juges d'apprécier les documents et les faits qui leur sont soumis (Noblet, n° 247).

83. A cet égard, l'on a jugé que la lettre par laquelle un individu, en compte courant avec un banquier, le chargeait de payer des tiers avec les fonds qu'il lui avait remis, faisait preuve que les fonds avaient été en effet reçus par le banquier, bien qu'il n'en existât aucune mention sur les livres, et que les tiers avaient été payés par le banquier, et que la lettre en question, conservée par celui-ci, avait été ultérieurement retrouvée et inventoriée parmi les papiers de sa liquidation (Grenoble, 13 juill. 1844, J.P., t. 1er, 1845, p. 124).

84. Une autre exception au principe que le compte courant, une fois clos, n'est pas sujet à revision, c'est lorsqu'il contient des stipulations faites en fraude de la loi; par exemple, des stipulations usuraires comme celle d'intérêts au delà du taux légal (1), ou d'un droit de commission plus élevé que celui que l'usage permet de réclamer (2) (Noblet, n° 48).

85. Lorsque les parties n'ont pu s'entendre pour une rectification amiable, la demande doit être portée devant les mêmes juges que ceux qui ont été saisis de la demande en dressement de compte (C.P.C., 541), si c'est en justice que l'on a procédé.

86. Si le compte n'avait pas été dressé en justice, il faudrait suivre les règles de compétence qui ont été exposées ci-dessus, § 3 (Noblet, n° 250).

87. Quand les rectifications ordonnées doivent entraîner des changements dans les éléments du compte, le tribunal peut nommer un juge-commissaire pour y procéder (*Ibid.*, n° 251).

---

(1) Orléans, 21 août 1840 (J.P., t. 2, 1840, p. 545); *Id.*, 2 juin 1845 (Dall., 1845, 1, 314).

(2) Grenoble, 31 août 1839 (Dall., 1840, 2, 221).

88. La demande en rectification du compte pour les diverses causes que nous avons indiquées ne se prescrit que par trente ans, suivant la régle générale (*Idem.*, n° 258).

§ 5.—*Du compte courant en matière civile.*

89. Ce n'est pas seulement en matière de commerce que le compte courant est admis; il peut avoir lieu en matière civile, entre deux individus non commerçants (1) (Noblet, n° 16).

90. En adoptant le compte courant, dit l'auteur cité, les parties sont réputées se soumettre aux règles propres à ce contrat. Or, les règles sont celles tracées par l'usage commercial, à défaut de dispositions légales, et qui sont consacrées par la jurisprudence (*Ibid*, n°s 8 et 138). V. *suprà*, n°s 24 et suiv.

91. Toutefois nous pensons que le compte courant, purement civil, ne peut être établi par témoins ou présomptions qu'autant qu'il en existe un commencement de preuve par écrit; et telle paraît être aussi l'opinion de M. Noblet, n° 41.

92. De la règle posée ci-dessus n° 90, il suit que le compte courant civil produit des intérêts de plein droit, aussi bien que le compte courant commercial (Noblet, n° 138).

93. Il suit encore de la même règle que la capitalisation des intérêts doit être admise dans l'une comme dans l'autre, par suite des balances de compte, bien qu'il ne se soit pas écoulé entre elles le délai d'une année exigé par l'art. 1154 C. C.; toutefois, pourvu qu'il s'agisse de comptes courants réciproques (*Idem.*, n° 159). V. *suprà*, n° 33.

94. C'est devant le tribunal civil du domicile du défendeur que doivent être portées les actions relatives aux comptes courants en matière civile. V. plus haut, n° 64.

ROLLAND DE VILLARGUES,
Conseiller à la Cour d'appel de Paris.

ARTICLE 619.

COUR D'APPEL DE TOULOUSE.

1° SAISIE IMMOBILIÈRE.—COMMANDEMENT.—NULLITÉ.—INCIDENT.
2° SAISIE IMMOBILIÈRE.—APPEL.—AVOUÉ.—GREFFIER.

1° *Le commandement est un des actes constitutifs de la poursuite en saisie immobilière; la demande en nullité du commandement est par conséquent soumise aux dispositions de l'art.* 718, *C.P.C., surtout lorsque cette demande a été formée après la transcription de la saisie* (2).

---

(1) Cass., 9 fév. 1836 (J.P., 3e édit., à sa date).

(2) Comme je n'admets pas que le commandement fasse partie intégrante de la saisie, il est certain que je repousserais l'application de l'art. 718 à la demande en nullité du commandement, formée antérieurement à la notification du procès-verbal. Voy. *Lois de la Procedure civile*, CARRÉ, 5e édit., t.5, p.722, *quest.* 2422 *bis*, et J.Av., t.73, p.58, art.545-A.—Mais, puisque dans l'espèce, la saisie avait été

2° *Quoique, contrairement à l'art 718, C.P.C., la demande en nullité du commandement ait été formée par action principale et non par acte d'avoué à avoué, cela n'empêche pas que l'appel du jugement intervenu ne soit nul, s'il n'a été signifié ni au domicile de l'avoué, ni au greffier* (Art. 732, C.P.C.) (1).

(Roumagnac *C.* Palerman.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que fallût-il considérer le commandement prescrit par l'art. 673, C. P. C., comme un acte indépendant de la poursuite en saisie immobilière, quoiqu'il forme la première disposition du titre 12, liv.3, du Code de procédure civile, portant pour rubrique: *de la Saisie immobilière*, et reconnaître dès lors, comme conséquence de ces prémisses, que les actions auxquelles ce commandement peut donner lieu doivent être poursuivies et instruites dans la forme des actions en général, et non suivant les dispositions exceptionnelles relatives à la poursuite des incidents sur saisie immobilière, cette concession ne pourrait être utilement invoquée par les appelants, puisque les faits de la cause la repoussent de la manière la plus formelle; —Attendu, en effet, que lorsque la demande, sur laquelle la Cour est appelée à prononcer dans ce moment, a été formée, non seulement les époux Roumagnac avaient fait procéder à la saisie des immeubles des appelants, mais encore que cette saisie, après avoir été dénoncée à ceux-ci, avait été transcrite sur le registre à ce destiné au bureau des hypothèques de la situation desdits immeubles, le tout conformément aux prescriptions des art. 677 et 678 du Code précité; —Attendu qu'aux termes de l'art. 686 du même Code, le demandeur ne pouvant, à compter du jour de l'accomplissement de cette dernière prescription, aliéner aucun des immeubles compris dans la saisie, il faut nécessairement reconnaître que, quant auxdits immeubles et pour toutes les actions qui pouvaient s'y rattacher, soit qu'ils fussent demandeurs, soit qu'ils fussent défendeurs, les appelants devaient se conformer aux prescriptions des titres 12 et 13 du livre 3, C.P.C.; — Attendu que l'art.732 de ce dernier titre exige, par exprès, que l'appel du jugement rendu sur toute demande incidente à une poursuite en saisie immobilière soit signifié au domicile de l'avoué, et notifié au greffier du tribunal où la poursuite a lieu; — Attendu qu'il est constant en fait que la demande formée par les appelants, devant les premiers juges, n'a eu lieu, d'un côté, que postérieurement à l'accomplissement des formalités ci-dessus indiquées, et de l'autre, que l'appel de la décision rendue par ceux-ci n'a été ni signifié au domicile de l'avoué, ni notifié au greffier; il n'existe donc point légalement d'appel, puisque ces deux formalités sont prescrites par l'article précité, à peine de nullité, et qu'il est impossible, d'après les développe-

---

transcrite lorsque la nullité fut demandée, il fallait se conformer aux prescriptions du Code sur les incidents de la saisie. Au fond, donc, et vu les circonstances, la Cour de Toulouse a bien jugé.

(1) Il est évident, que s'il convient à un plaideur de mal engager son action et que les juges de première instance ne le punissent pas de sa faute, il ne saurait s'en faire un moyen pour interjeter valablement un appel irrégulier. Les appelants devaient observer les formalités de l'art. 732, ainsi que l'a jugé avec raison, la Cour d'appel de Caen, par deux arrêts rapportés J.Av., t.72, p.41 et 372, art. 18, § 1er et 171, § 7.

ments ci-dessus, de ne pas reconnaître que ladite demande constituant un incident sur une poursuite en saisie immobilière, les époux Roumagnac sont donc bien fondés à demander le rejet dudit appel; — Attendu, en effet, que c'est sans fondement que, pour faire proscrire cette exception, les appelants soutiennent : 1° que leurs demandes ayant été formées par voie d'action principale, et non par un simple acte d'avoué à avoué, comme le prescrit l'art. 718 de ce Code à l'égard de toutes demandes incidentes, le caractère en avait été déterminé par la forme de la poursuite adoptée par les appelants, puisque les parties n'ont pas le droit de dénaturer le caractère légal des actions qu'elles peuvent intenter, et qu'il importe peu que celle des appelants l'ait été irrégulièrement devant la première juridiction; 2° que leur action avait uniquement pour but, suivant leurs conclusions primitives, de faire prononcer la nullité du commandement qui avait précédé la saisie immobilière, et, suivant celles par eux prises à l'audience, de faire surseoir à toutes les poursuites pendant un délai soit indéfini, soit renfermé dans un laps de temps déterminé, puisque, indépendamment de ce que, d'après les dispositions du Code de procédure sainement entendu, le commandement est un des actes constitutifs de la poursuite en saisie immobilière, il est constant en fait, et que les conclusions des appelants étaient dirigées, non seulement contre le commandement, mais encore contre les poursuites qui l'avaient suivi, et que cette action étant intentée lorsque la saisie immobilière était en pleine exécution, cette action constitue donc un incident sur cette saisie; — Attendu que l'admission du moyen de rejet de l'appel proposé par l'intimé, rend inutile de rechercher si ledit appel ne serait pas en outre irrecevable aux termes de la dernière disposition de l'article 703 du même Code, alors que, par leurs dernières conclusions devant les premiers juges, les appelants s'étaient bornés à réclamer un sursis aux poursuites (1);—Disant droit sur la demande des parties de Carles envers celles de Frezouls, a rejeté et rejette l'appel relevé par celles-ci envers le jugement rendu le.., par le tribunal de Montauban.

Du 14 déc. 1848.—2e Ch.—MM. Garrisson, prés.—Gauthier, Fourtanier, av.

ARTICLE 620.

COUR DE CASSATION

VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. — EXPERTISE. — RAPPORT.—DÉPOT AU GREFFE.

Il n'y a pas nullité du rapport dressé, hors du greffe, par les experts chargés de procéder à une vérification d'écriture, s'il est constaté que la vérification a eu lieu en présence du greffier, et si la remise du rapport a été faite au greffe par tous les experts conjointement (Art. 208, C.P.C.) (2).

---

(1) V. J.Av., t.73, p.326-G.

(2) La Cour suprême, à raison des circonstances de la cause, a refusé d'annuler l'opération des experts; mais je suis convaincu qu'elle n'aurait pas hésité, s'il n'avait pas été certain que le greffier assistait à la vérification. Voy. *Lois de la Procé-*

(Moreau *C.* Baudoin.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu qu'il est constaté, par le procès-verbal du greffier, que la vérification d'écriture commise aux experts a été faite par eux conjointement au palais de justice, et cela en présence du greffier, ainsi que le prescrit l'art. 208, C. P. C.; — Que si le procès-verbal du greffier permet de supposer que les experts ont travaillé hors le greffe, dans l'intervalle d'une séance à l'autre, à la rédaction de leur rapport, ce n'était là que la préparation d'un acte qui n'a acquis le titre de rapport qu'au moment où les experts en ont opéré la remise dans les mains du greffier, laquelle a été faite au greffe par tous les experts conjointement; qu'ainsi, les prescriptions dudit art. 208 ont été religieusement observées ;—Rejette.

Du 10 août 1848.—Ch. req.—MM. Lasagny, prés. — Montigny, av. gén. (*concl. conf.*)—Bosviel, av.

ARTICLE 621.

COUR D'APPEL DE TOULOUSE.

TRIBUNAUX.—COMPÉTENCE.—PROCÈS AD FUTURUM.

Un tribunal ne peut pas résoudre une question que l'interprétation d'un acte peut faire naître un jour, mais qui ne repose sur aucun fait actuellement réalisé.—Spécialement, les juges méconnaissent leurs attributions, s'ils décident qu'une partie ne sera pas tenue de recevoir, sur sa propriété, les eaux ménagères provenant de la maison de l'autre partie, alors qu'en fait, aucune construction élevée par cette dernière ne déverse ces eaux sur le fond de la première (1).

(Castex *C.* Siau.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que si les actes du procès constatent, d'un côté, que l'appelant a soutenu devant les premiers juges que, soit en vertu de l'acte de 1810, soit surtout d'après les termes de celui de 1811, il avait le droit de faire passer par le corridor de la maison de l'adversaire les eaux de toute nature, pluviales et ménagères, provenant de la maison par lui acquise en 1810, ou des constructions faites sur le terrain dont il devint propriétaire en 1811, et de l'autre, que l'intimée a énergiquement repoussé ses prétentions en demandant qu'il fût par exprès déclaré que les actes précités ne la soumettaient qu'à recevoir les eaux pluviales, ces faits, d'après la reconnaissance des parties, ainsi qu'il va être établi, n'imposaient pas aux premiers juges l'obligation de déterminer dans quelles limites devait être

---

dure civile, CARRÉ, 3e édit., t. 2, p. 352, *question* 850 et 850 *bis*. Cependant, des termes de son arrêt, il résulte, contrairement à mon opinion, que le procès-verbal peut être écrit ailleurs qu'au greffe, en présence du greffier.

(1) J'ai été consulté sur la question de savoir si l'on peut appliquer encore aujourd'hui la fameuse loi *diffamari*. Voy. *infrà*, p. 177, le développement de mon opinion.

renfermé le droit conféré à l'appelant par l'acte de 1811, le seul qui, même d'après la reconnaissance de celui-ci, pouvait être invoqué à l'appui de sa prétention;—Attendu, en effet, que les parties reconnaissent formellement que la seule construction faite par l'appelant sur le fonds acquis par l'acte de 1811 consiste en une écurie, et que l'appelant reconnait aussi que l'acte précité ne lui confère pas le droit de faire évacuer par le corridor de l'intimée, ni les urines, ni les autres matières qui sont le résultat, soit de la destination exclusive de ce bâtiment, soit de sa profession de médecin vétérinaire, des eaux ménagères ne pouvaient donc point en provenir, les premiers juges n'avaient point à déterminer quelle était l'étendue de ces expressions de l'acte du 26 mars 1811 : « demeure encore convenu que les eaux qui proviendront des constructions que les acquereurs feront faire sur le terrain à eux vendu, seront prises pour avoir leur cours dans le ruisseau du corridor de la maison du vendeur; » — Attendu que si, d'après ce qui précède, il faut reconnaître que les premiers juges n'étaient points astreints à déterminer dans cette cause le sens légal de cette expression *eaux*, il est facile d'établir que c'est en méconnaissant leurs attributions qu'ils ont prononcé sur cette question, et ce, sans qu'il soit besoin de rechercher si leur décision en elle-même est juridique ou erronée : le juge en effet ne prononce que sur des faits acquis et constants, desquels résultent des droits et des obligations; mais son intervention est vainement réclamée lorsque le droit n'a pas été réalisé par un fait dont la légalité est contestee par celui contre lequel il est dirigé et qui doit en subir les conséquences. Or, dans la cause, l'appelant ne pouvant pas, d'après la nature de sa construction, envoyer des eaux ménagères chez son voisin, les premiers juges n'avaient point à rechercher si ce droit et cette obligation avaient leur fondement dans l'acte précité. En y statuant, ils ont pris pour base une pure hypothèse qui peut ne jamais se réaliser; ils ont en un mot transformé leur caractère en celui de jurisconsultes; ceux-ci, en effet, tracent aux parties la ligne qu'elles doivent suivre, soit pour se renfermer dans l'exercice de leurs droits, soit pour satisfaire aux obligations qu'elles se sont imposées, tandis que le juge se borne à déclarer si un fait accompli est l'exercice d'un droit légitime, ou s'il constitue un abus. La partie de la décision des premiers juges qui porte que « l'intimée n'est et ne sera tenue que de recevoir les eaux pluviales provenant des constructions élevées par l'appelant sur le terrain par lui acquis en 1811, » doit donc être déclarée de nul effet et comme non avenue; il y a donc lieu à infirmation sur ce point;—Attendu que si ce résultat doit faire ordonner la restitution de l'amende, les développements qui précèdent prouvant que la nécessité de l'infirmation étant le fait de l'une et l'autre des parties, il convient de leur faire supporter également et en commun les frais exposés, tant devant les premiers juges que devant la Cour; — Par ces motifs, declare de nul effet et comme non avenue en l'état actuel des constructions existant sur le fonds acquis en 1811, la disposition du jugement du 27 janvier dernier, qui déclare que la partie de Tarbès n'est ni ne sera tenue de recevoir sur sa propriété que les eaux pluviales provenant de ladite construction.

Du 25 nov. 1848. - 2e Ch.—MM. Garrisson, prés. — Gauthier, Fourtanier, av.

ARTICLE 622.

COUR DE CASSATION.

TRIBUNAUX.—GOUVERNEMENT ÉTRANGER. — LETTRE DE CHANGE. — SAISIE-ARRÊT.

Les gouvernements étrangers ne sont pas justiciables des tribunaux français pour l'exécution des engagements par eux contractés envers des Français. Ainsi, ces tribunaux ne peuvent pas valider une saisie-arrêt pratiquée, en France, sur des sommes appartenant à un gouvernement étranger, par un créancier français porteur de lettres de change émanées de ce gouvernement (1).

(Gouvernement espagnol *C.* Lambège et Pujol.)—ARRÊT.

LA COUR;—Vu l'art. 14, C.C.;—Attendu que l'indépendance réciproque des Etats est l'un des principes les plus universellement reconnus du droit des gens; — Que de ce principe il résulte qu'un gouvernement ne peut être soumis, pour les engagements qu'il contracte, à la juridiction d'un Etat étranger ;— Qu'en effet, le droit de juridiction, qui appartient à chaque gouvernement pour juger les différends nés à l'occasion des actes émanés de lui, est un droit inhérent à son autorité souveraine, qu'un autre gouvernement ne saurait s'attribuer sans s'exposer à altérer leurs rapports respectifs; — Attendu que si l'art. 14, C.C., autorise à citer devant les tribunaux français l'étranger qui a contracté des obligations envers un Français, cet article ne porte aucune atteinte au principe du droit des gens, énoncé plus haut;—Qu'il n'a trait qu'aux engagements privés contractés entre des citoyens appartenant à deux Etats différents, et non aux engagements auxquels un Etat étranger a pu se soumettre envers un Français, ce qui s'induit très naturellement des termes mêmes de cet article, et notamment de ce qu'il est placé dans un livre du Code civil qui traite exclusivement des personnes, et sous un chapitre dont les dispositions sont destinées à régler uniquement les droits civils de celles-ci; —Attendu, d'ailleurs, qu'avec quelque personne qu'un Etat traite, cette personne, par le fait seul de l'engagement qu'elle contracte, se soumet aux lois, au mode de comptabilité et à la juridiction administrative ou judiciaire de cet Etat;—Que les questions qui se rapportent au mode de vérification, à la liquidation ou à la saisie des créances d'un gouvernement sur des nationaux ou sur des étrangers, ne peuvent être résolues que par les règles du droit public de cet Etat, et, par conséquent, ne peuvent être jugées par des tribunaux étrangers; — Attendu que, pour qu'une saisie faite en France de sommes appartenant à un Etat étranger, fût de nature à produire l'effet qui lui est propre, il faudrait que sa validité, une fois prononcée, pût libérer le tiers saisi; mais qu'il ne saurait en être ainsi, puisque le gouvernement étranger, n'étant pas tenu de reconnaître la décision de la juridiction qui aurait validé la saisie, pourrait toujours réclamer de son débiteur le paiement de sa créance, réclamation qui exposerait le tiers saisi à

---

(1) Cet arrêt confirme l'opinion que j'ai émise, en rapportant, J. Av., t.72, p.344, art 154, un jugement du tribunal civil de la Seine.

payer deux fois;—Attendu, dans l'espèce, que Lambège et Pujol, se disant créanciers du gouvernement espagnol, ont fait une saisie-arrêt sur les sommes que Balasque pouvait devoir au même gouvernement, et contre lequel le ministre des finances d'Espagne avait obtenu une condamnation;—Que, quoique le titre de la créance, en vertu duquel Lambège et Pujol pratiquaient cette saisie, fût une lettre de change tirée par le ministre principal du trésor militaire d'Espagne sur l'intendant de la province d'Orviédo, cette circonstance ne change rien à la position respective des parties et à la qualité de débiteur et de créancier de chacune d'elles ; — Qu'en effet, l'arrêt attaqué constate que cette lettre de change avait été délivrée pour le paiement d'une fourniture de souliers que Lambège et Pujol avaient faite au gouvernement espagnol, dans le mois de février 1837 ; —Que l'origine et la cause de la dette de ce gouvernement envers Lambège et Pujol étant ainsi établies, il importe peu que le titre dont ils étaient porteur fût un effet de commerce; que la dette ne changeait, pour cela, ni de nature ni de caractère, et que, quelle que soit la forme de ce titre, il n'en résulte pas moins que c'était pour obtenir le paiement d'une créance contractée par un gouvernement étranger envers un Français, qu'une saisie-arrêt était faite en France entre les mains d'un débiteur de ce gouvernement, et que, dès lors, les principe de droit des gens, en cette matière, ne cessent pas d'être applicables; — Attendu, en fait, qu'un jugement du tribunal de Bayonne a déclaré ladite saisie valable, et que, sur l'appel interjeté par le ministre des finances d'Espagne, la Cour d'appel de Pau a confirmé ce jugement;—Qu'en ce faisant, ladite Cour a violé le principe du droit des gens qui consacre l'indépendance des Etats, commis un excès de pouvoirs, et faussement appliqué et par suite violé l'art. 14, C.C.; casse l'arrêt de la Cour de Pau du 6 mai 1845.

Du 22 janv. 1849.—Ch. civ.– MM. Portalis, p.p. —Nachet, av. gén. (*concl. contr.*)—Moutard, Martin (de Strasbourg), av.

ARTICLE 623.

COUR DE CASSATION.

OFFICE.—RECOUVREMENTS.—CONTRE-LETTRE.—NULLITÉ.

Est nulle la contre-lettre qui déclare que les débets de l'étude vendue demeurent la propriété du vendeur, alors que le traité soumis à la chancellerie contient cession de ces débets à l'acquéreur (1).

(Lainé *C.* Galopin.)

J'ai rapporté, J.Av., t.72, p. 607, art. 288, l'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans, et t.73, p. 179, art. 394, § 81, l'arrêt d'ad-

(1) Le même jour, 8 janv. 1849, et par un arrêt identique, la Cour a aussi cassé un second arrêt de la Cour d'appel d'Orléans, du 13 août 1847 (J.Av., t. 73, p.93, art.361), contre lequel un pourvoi avait été admis le 8 mars 1848 (J. Av., t. 73, p. 302, art.463, § 8), CAUDEL C. MASCRET).

mission du pourvoi dirigé contre cette décision. Voici les motifs sur lesquels la chambre civile appuie cette rigoureuse jurisprudence.

ARRÊT.

LA COUR: — Vu les art. 6, 1131, 1133, C.C.; — Attendu que les offices ne sont pas une propriété dont les titulaires puissent disposer à leur gré et d'une manière absolue; — Que leur transmission intéresse essentiellement l'ordre public; qu'il importe à la société, non seulement que les titulaires présentent des garanties de capacité et de moralité, mais encore que l'exagération du prix de leurs charges ne les entraîne pas hors de la ligne de leurs devoirs, — Que c'est dans ce but que l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 n'a reconnu aux titulaires des offices que la faculté de présenter des successeurs à l'agrément du chef de l'État; — Que la présentation d'un successeur doit être accompagnée d'un traité contenant, non seulement l'indication du prix de la charge, mais encore toutes les autres conditions qui seraient de nature à modifier et augmenter ce prix, et qui doivent être soumises à l'autorité, afin qu'elle donne son agrément en pleine connaissance de cause; — Attendu que, lorsque le traité ostensible contient des stipulations relatives au recouvrement des débets d'un office, ces stipulations sont des conditions essentielles au traité de cession, puisqu'elles sont un des éléments du prix de l'office, et que dès lors elles ne doivent pas être séparées du traité; — Que ces stipulations ne sont donc pas seulement des clauses d'intérêt privé, mais qu'elles deviennent des clauses d'intérêt public, que l'autorité doit prendre en considération; — Qu'il suit de là que tout traité secret contenant des clauses de cette nature, différentes de celles du traité ostensible, et tendant à augmenter le prix de l'office, ne doit produire aucun effet, soit à l'égard de l'autorité, soit à l'égard des parties; — Attendu que l'arrêt attaqué constate que, dans le traité ostensible par lequel Galopin céda à Lainé son office avec les débets, moyennant 50,000 fr., il fut dit que le prix de l'office était de 44,000 fr., et le surplus pour les débets; mais que, par un traité secret, il fut convenu que Galopin se réservait les débets, et que le prix de 50,000 fr. serait applicable à l'office seul; — Attendu que ce traité secret, qui augmentait le prix de l'office, était contraire au traité ostensible, et que, par conséquent, il ne devait recevoir aucune exécution; — Attendu, néanmoins, que l'arrêt attaqué, après avoir annulé la clause du traité secret relative au prix de la cession, a donné effet à la clause relative des débets, par le motif que les débets sont une propriété privée sur laquelle les parties ont pu valablement faire telles conventions qu'elles ont jugé convenables — Attendu qu'en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, et violé les articles 1131 et 1133, C.C., ci-dessus cités, casse.

Du 8 janv. 1849. — Ch. civ. — MM. Portalis, p.p. — Nachet, av. gén. (*concl. contr.*). — Dufour, Ripault et Delaborde, av.

ARTICLE 635.

LOI SUR LA CONTRAINTE PAR CORPS (1).

La révolution de février, en créant dans la politique un ordre de choses nouveau, faisait pressentir des réformes prochaines dans les diverses branches de notre législation. Laissant à l'Assemblée nationale, qui devait être convoquée plus tard, le soin de réglementer la plupart de ces réformes, le Gouvernement provisoire ne crut pas cependant pouvoir ajourner certaines mesures qui lui paraissaient urgentes, et c'est alors (9 mars 1848) qu'il décréta la suspension de l'exercice de la contrainte par corps. — Ce décret, qui réserve aux dépositaires de la volonté du peuple le droit de prononcer définitivement sur la question du maintien ou de l'abolition de la contrainte, révèle dans ses motifs (Voy. J.Av., t. 73, p.255, art. 440 et 441) l'opinion des membres du Gouvernement. Mus par une idée plus généreuse que compatible avec l'imperfection de la nature humaine, ils désiraient abolir la contrainte. L'Assemblée nationale en a décidé autrement. Le 13 déc. 1848 elle a voté une loi dont l'article premier abroge le décret du 9 mars, et dont les diverses dispositions ont pour but de combler les lacunes et d'adoucir les rigueurs de celle du 17 avril 1832 (J.Av., t.42, p.193).

Les reproches que j'adressais au législateur de 1832 s'appliquent au législateur de 1848. Si ce dernier a remédié à certaines défectuosités signalées dans le travail du premier, son œuvre n'en est pas moins incomplète. — Mais, chaque jour amène son progrès et, sans doute, il arrivera une époque où un Code complet sur la matière donnera satisfaction au jurisconsulte obligé de chercher parmi des matériaux disséminés les éléments de ses décisions.

---

(1) M. Durand fut chargé de faire un rapport au nom du comité de législation, sur la proposition de M. Labordère, tendant au rétablissement de la contrainte par corps (*Moniteur* du 29 août, n° 233, p.2085). Le comité concluait à l'adoption d'un article unique, abrogeant le décret du 9 mars.—Une sous-commission nommée dans le sein du comité avait proposé des modifications à la loi du 17 avril 1832. Son projet est imprimé à la suite du premier rapport de M. Durand.—Le 1er septembre, la discussion s'engagea sur l'article unique du comité (*Moniteur* du 2 septembre, n° 246, p. 2262). Mais, divers amendements qui rentraient dans l'esprit de la sous-commission avaient été proposés par MM Crémieux, Dabeaux et Regnard.—L'Assemblée n'entendit voter que sur le principe d'abrogation, qu'elle admit, et elle renvoya, toutes choses en état, les amendements au comité de législation. En votant l'article unique, l'Assemblée ne voulut voter qu'un article premier, qui ne serait mis à exécution qu'avec la loi tout entière. M. Durand fit alors un nouveau rapport à la séance du 23 octobre (*Moniteur* du 28, n° 302, p. 3000). Au nom du comité de législation, il proposa le projet de loi dont la discussion commença le mardi 12 décembre (*Moniteur* du 13, n° 348, p. 3547), et se termina par l'adoption de la loi actuelle, le lendemain 13 (*Moniteur* du 14, n° 349, p. 3555).

L'Assemblée a consacré une séance tout entière à la discussion du principe (1er sept. 1848, *Moniteur* du 2, n° 246, p.2262). La question de savoir si la contrainte par corps serait maintenue dans la législation française, a été examinée sous toutes ses physionomies. Je regrette que les bornes restreintes de mon journal ne me permettent pas de reproduire ce débat auquel ont pris part des économistes distingués, MM. Wolowski, Sénard, Crémieux, Grevy, Regnard, etc.

Sous le point de vue juridique, les discours de ces honorables orateurs ne sont d'aucune utilité pour l'interprétation et l'application de la loi nouvelle. On les lira néanmoins avec beaucoup d'intérêt dans le *Moniteur, loco citato*.

J'ai pensé qu'il était utile, au contraire, de donner le texte des deux rapports faits par M. Durand au nom du comité de législation et des projets presentés à la suite de ces rapports (1).

---

(1) 1er RAPPORT. — Votre comité de législation s'occupait de l'importante matière de la contrainte par corps, lorsque vous lui avez renvoyé la proposition du citoyen Labordère tendant au rétablissement de cette voie d'exécution. Le décret du 9 mars dernier, qui en a suspendu l'exercice, s'est fondé sur ce qu'elle est incompatible avec notre nouveau droit public, repoussée par la raison et l'humanité, inutile, puisque la mauvaise foi et la fraude ont leur repression dans la loi pénale. Enfin le décret s'appuie sur cette dernière considération, qu'il y a violation de la dignité humaine dans cette appréciation qui fait de la liberté du citoyen un équivalent legitime d'une dette pécuniaire.

Nous allons vérifier successivement chacune de ces propositions.

Est-il vrai que la contrainte par corps soit incompatible avec les principes du gouvernement républicain ?

Sans remonter aux républiques anciennes, qui conféraient aux créanciers des droits inhumains sur la personne du débiteur ; sans rapporter les décrets par lesquels la première Assemblée constituante a consacré le principe de l'emprisonnement, même contre ses propres membres, pour dette en matière de commerce ou en matière fiscale, pour restitution, dommages et intérêts et amende en matière de police correctionnelle, en matière de police municipale ou de police rurale, nous rappellerons que la Convention, tout en abolissant la contrainte par corps, le 9 mars 1793, chargea son comité de législation de lui faire incessamment un rapport sur les exceptions, et que, trois semaines après, le 30 mars, elle limita l'effet de la loi du 9 aux prisonniers pour dette civile, ce qui excluait les débiteurs de condamnations pécuniaires en matière criminelle; nous vous rappellerons aussi que cette célèbre assemblée, qui la première a proclamé la Republique en France, a, dans la loi du 4 germinal an 2, soumis à la contrainte par corps les contrevenants en matière de douanes pour droits, confiscation, amende et restitution (T.6, art. 4).

Ce ne sont pas là les seules lois sur la contrainte par corps que fournissent nos annales républicaines ; moins de quatre ans après la loi du 9 mars, le 12 vent. an 5, le Conseil des Cinq-Cents, « considérant qu'il importait de rendre aux obligations entre citoyens la sûreté

Je vais également reproduire, sous chaque article, la discussion à laquelle il a donné lieu. On pourra facilement suppléer,

---

et la solidité qui seules peuvent donner au commerce de la République la splendeur et la supériorité qu'il doit avoir, » approuva la proposition de rétablir la contrainte par corps telle qu'elle existait avant son abolition. Cette résolution ayant été adoptée par le Conseil des Anciens, devint la loi du 24 vent. an 5. Toutefois, on sentit bientôt la nécessité de mettre cette partie de la législation en harmonie avec les institutions nouvelles, et ce fut l'œuvre de la loi du 15 germ. an 6, qui, quoique rendue sous la République, est beaucoup plus sévère pour les débiteurs que la loi du 17 avril 1832, dont le rétablissement est demandé.

En Suisse, aux Etats-Unis, l'emprisonnement pour dette est autorisé.

Une loi admise dans toutes les Républiques n'est donc pas repoussée par la nouvelle forme de notre gouvernement, les auteurs du décret du 9 mars l'ont reconnu eux-mêmes. Dans une circulaire adressée aux procureurs généraux, le 23 du même mois, le ministre de la justice disait : « Les stellionataires sont débiteurs frauduleux ; les débiteurs d'amendes pour délits, les débiteurs de dépens en matière pénale sont de mauvaise foi : le décret sur l'abolition de la contrainte par corps ne les concerne pas. »

La commission exécutive a rendu en outre, le 19 mai, un arrêté portant que le décret du 9 mars n'est pas applicable au recouvrement des amendes et réparations prononcées au profit de l'Etat en matières criminelle, correctionnelle ou de simple police.

On ne peut pas prétendre non plus que la contrainte par corps, légitimée par les Codes de tous les peuples civilisés, soit repoussée par la raison et l'humanité. Cette assertion est d'autant moins permise chez nous, que notre législation sur cette matière ne craint le parallèle avec aucune autre, et que sa supériorité a été reconnue par plusieurs nations étrangères, qui en ont adopté les principes.

Si nos lois sur l'emprisonnement pour dette ne sont contraires ni au régime républicain, ni à la raison, ni à l'humanite, sont elles au moins inutiles, parce que la mauvaise foi et la fraude trouveraient leur répression dans la loi pénale ?

Lorsque la contrainte par corps est prononcée en matière civile, en matière commerciale, en matière de deniers publics ou contre un étranger, le fait qui y donne lieu, quelque odieux qu'il soit, n'est pas frappé d'une peine. Cette voie d'exécution est un moyen que le législateur donne au créancier de vaincre la mauvaise foi d'un débiteur solvable.

Supprimez la contrainte par corps, et, dans beaucoup de cas, il faudra la remplacer par une peine pour ne pas laisser l'improbité impunie; c'est-à-dire que vous serez obligés de flétrir le débiteur, et par conséquent d'être plus rigoureux envers lui qu'on ne l'était avant le décret du 9 mars. Mais la peine aura-t-elle la même efficacité que la contrainte par corps?

En matières criminelle, correctionnelle ou de police, on a jugé nécessaire d'autoriser l'incarcération du débiteur pour les condamnations pécuniaires prononcées contre lui; c'est que, le plus ordinaire-

en consultant ces documents, à l'insuffisance de mes observations.

---

ment, il n'y a pas d'autre moyen de l'amener à payer, et que la peine qui lui a été infligée ne répare pas le préjudice éprouvé par l'Etat ou par la partie civile.

Reste à savoir s'il est exact de dire qu'il y ait violation de la dignité humaine dans cette appréciation, qui fait de la liberté du citoyen un équivalent légitime d'une dette pécuniaire. Cela serait vrai si l'emprisonnement pour dette était une peine et libérait le débiteur; mais tel n'est ni son caractère ni son effet. C'est un moyen de coaction; la loi suppose que le debiteur a des ressources cachées, et c'est pour le contraindre à les mettre au jour qu'elle autorise son incarcération. Cette supposition se trouve justifiée par le relevé du registre d'écrou des prisonniers pour dettes commerciales, à Paris, pendant les quatre dernières années. Il résulte que la moyenne de ces détenus est de quatre cent un par an, et celle de la durée de l'emprisonnement, de moins de soixante jours. A l'expiration de la cinquième année, terme de la durée la plus longue de la contrainte en matière commerciale, il ne reste plus que trois prisonniers, ou parce qu'ils sont réellement dans l'impossibilité de se libérer, ou parce qu'ils aiment mieux garder la prison et leur argent.

Après avoir réfuté les raisons qui ont motivé la suspension de la contrainte par corps, nous devons examiner si cette voie d'exécution peut légitimement se justifier.

Il faut chercher la solution de cette question dans l'intérêt social, ainsi que nous allons le démontrer.

Tout individu est obligé, dans le for intérieur, de remplir ses engagements et de les exécuter selon qu'il en est convenu. Lorsqu'un prêt est fait à condition que dans le cas où le débiteur ne paiera pas à l'échéance, il sera mis en prison pour prouver qu'il est dans l'impossibilité de s'acquitter, parce qu'il n'est pas probable qu'il préférera son argent, s'il en a, à sa liberté, pourquoi ce contrat ne serait-il pas valable? Parce que la loi, dans l'intérêt de la société, ne permet pas qu'un citoyen mette sa personne dans la dépendance d'un autre? mais si le législateur pense que l'intérêt de la société exige que cette interdiction souffre des exceptions, evidemment, il peut les déterminer : c'est ce qu'il a fait, lorsqu'il a autorisé, dans certains cas, le créancier à se servir de l'emprisonnement, comme d'une pierre de touche, pour éprouver la solvabilité du débiteur. Ces cas, en matière civile, sont ceux où celui-ci s'est placé dans une position odieuse et a violé la foi publique.

Prenons pour exemple le stellionnataire ou un officier ministériel à qui on a été obligé, à cause de sa qualité, de confier des fonds et qui es a employés à son profit, ou le gardien d'objets saisis qui refuse de les représenter, ou l'usurpateur d'un fonds qui prétend se perpétuer dans sa jouissance, au mépris d'un jugement qui le condamne à déguerpir.

Nous pourrions multiplier les exemples, et on verrait que, dans presque tous les cas de contrainte par corps en matière civile, le débiteur n'a pas seulement le tort de se soustraire à l'exécution de son obligation, mais que celui qui le poursuit a été sa victime. Il en est de

ART. 1er. — Le décret du 9 mars 1848, qui suspend l'exercice de la contrainte par corps, cesse d'avoir son effet.

---

même en matière pénale, lorsqu'il s'agit de réparer le préjudice causé par un crime, par un délit ou par une contravention. Il en est de même en matière de deniers publics, lorsqu'un comptable ou un redevable a détourné l'argent destiné à subvenir aux dépenses de l'Etat, d'une commune ou d'un établissement de bienfaisance.

C'est pour réprimer les spéculations des aventuriers nomades, c'est pour protéger les nationaux contre la faiblesse qui les porte à faire crédit aux étrangers, que la loi autorise l'emprisonnement de ces derniers pour toutes sortes de dettes. D'autres principes régissent les matières commerciales dans lesquelles la contrainte par corps est une garantie de l'exécution d'engagemens qui ne souffrent pas de retard; c'est aussi une voie de crédit, au moyen de laquelle il se fait chaque année à Paris pour plusieurs milliards d'affaires. Il ne faut pas s'exagérer le nombre des débiteurs contre lesquels s'exerce la contrainte par corps. Ce n'est, le plus ordinairement, qu'une menace. Si elle est prononcée chaque année contre à peu près 75,000 individus par le tribunal de commerce de la Seine, plus de 73,000 se libèrent avant la remise des pièces aux gardes du commerce, qui ne reçoivent qu'environ 1,800 dossiers par an. Sur ce nombre, 1,400 créances sont réglées avant l'écrou, puisque, comme nous l'avons dit précédemment, la moyenne des incarcérations n'est que quatre cent une, et le fond de roulement de la population de la dette n'est que de 125 prisonniers: ainsi 125 individus qui restent détenus, en moyenne, moins de soixante jours, voilà tout ce que coûte, dans la capitale, à la liberté, un des principaux éléments non-seulement de notre commerce intérieur, mais encore de notre commerce avec les négociants étrangers, qui auraient un avantage sur les nôtres, si ceux-ci ne pouvaient pas offrir leurs personnes comme gage de leur fidélité à remplir leurs engagements.

Nous savons bien que l'on abuse des lettres de change, qu'il est facile d'en faire de factices, qui servent à cacher de simples prêts. Mais, si la loi n'a pas pris assez de précautions pour prévenir cet abus, il faut qu'elle soit plus prévoyante; il faut qu'elle frappe d'amende et d'interdiction des droits civiques le prêteur et les emprunteurs qui se livrent à ces trafics de la liberté.

La sous-commission que nous avions chargée de l'examen de notre législation sur cette matière nous signale d'autres modifications que nous allons sommairement vous indiquer.

En matière civile, on pourrait, au lieu d'obliger le juge à prononcer la contrainte par corps, pour dépôt nécessaire, lui laisser la faculté d'en dispenser le débiteur, lorsqu'on ne peut lui reprocher qu'une simple négligence. Ne semble-t-il pas aussi que cette voie rigoureuse d'exécution ne doit pas être abandonnée, même pour des cas très rares, aux stipulations des parties; qu'il ne doit pas leur être loisible d'en faire l'objet de conventions, et qu'il ne peut être permis de l'employer que dans le cas où la loi en a reconnu l'impérieuse nécessité.

La législation antérieure sur la contrainte par corps est remise en vigueur sous les modifications suivantes.

1° — Les questions soulevées par l'application du décret du

L'art. 2060, § 7, du Code civil, qui prononce la contrainte par corps contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions, garde le silence sur les agents de change, courtiers, commissaires-priseurs et gardes du commerce; c'est une lacune qu'il conviendrait peut-être de combler.

La personne de tout officier ministériel doit répondre de la restitution des titres et des deniers qui lui ont été remis à raison de ses fonctions.

En matière de commerce, la loi du 17 avril 1832 a, dans son art. 5, fixé la durée de la contrainte, suivant l'importance de la dette, au-dessous de 500 fr., un an; de 1,000 fr., deux ans; de 3,000 fr., trois ans; de 5,000 fr., quatre ans; au delà, cinq ans. Ainsi la différence de 1 centime dans la somme peut faire la différence d'une année dans la durée. Cette disproportion a paru trop considérable; on pourrait adopter une échelle de gradation moins choquante, réduire pour 500 francs la durée de la contrainte à six mois et au delà, l'augmenter d'un mois par 100 fr., sans pouvoir excéder en tout cinq années.

L'art. 24 de la même loi permet au débiteur, lorsqu'il n'a pas été incarcéré pour une dette commerciale, d'obtenir son élargissement en payant ou consignant le tiers du principal de la créance et de ses accessoires, et en donnant caution pour le surplus. Ne serait-il pas juste d'accorder au débiteur d'une dette commerciale le même avantage? Le Gouvernement l'avait proposé et la chambre des pairs l'avait adopté en 1832; la chambre des députés a rejeté cette proposition, parce que cette sorte de dette ne souffre ni retard ni paiement partiel; mais, lorsque le débiteur est incarcéré, tout le mal causé par l'inexécution de son engagement a produit son effet, et on peut sans danger lui faciliter les moyens de se libérer.

En matières criminelle, correctionnelle et de police, la loi du 17 avril contient une contradiction qu'il faut faire disparaître. Les art. 39 et 40, par un vice de rédaction, fixent une durée différente à la contrainte par corps, lorsque la condamnation prononcée au profit d'un particulier est de 300 fr. Notre sous-commission a vu aussi dans cette partie de la loi des lacunes qu'elle nous a proposé de combler. L'art. 40 prévoit que la condamnation prononcée, soit en faveur d'un particulier, soit en faveur de l'Etat, s'élève à 300 fr., et que le débiteur ait commencé sa soixante-dixième année avant le jugement, ou qu'il l'ait atteinte pendant l'emprisonnement.

Dans le premier cas, les juges ne peuvent fixer la durée de la contrainte au-delà de la moitié du temps qu'elle aurait duré, si le débiteur n'eût pas été septuagénaire; dans le deuxième, la durée de la détention est réduite de plein droit à la moitié du temps qu'elle avait encore à courir aux termes du jugement; mais la loi ne s'explique point pour le cas où le débiteur septuagénaire a été condamné à une somme inférieure à 300 francs; en sorte qu'il en résulte cette anomalie que,

Gouvernement provisoire ont été peu nombreuses. — J'ai rapporté, J.Av., t.73, p.256, art.440 et 441, un second décret, in-

---

pour une somme moindre, il pourra être retenu plus longtemps en prison.

Nous venons de dire que l'art. 40 suppose le cas où la condamnation au profit de l'Etat s'élève à 300 fr.; l'art. 35 s'applique quand elle est inférieure à cette somme, et que le condamné justifie de son insolvabilité ; dans ce cas, il ne peut être détenu plus de quatre mois; mais s'il ne fait pas cette justification, la loi garde le silence ; d'où on a tiré cette conséquence que la durée de la contrainte, dans ce cas, serait illimitée; en sorte que le malheureux pourrait être incarcéré toute sa vie pour une dette de moins de 300 fr., alors qu'il n'aurait pas pu être retenu plus de dix ans, aux termes de l'art. 40, pour une condamnation qui se serait élevée à cette somme.

Deux abus graves nous ont été signalés dans l'exercice de la contrainte par corps, et les auteurs du projet soumis à notre examen ont cherché les moyens de les réprimer.

Des souscripteurs ou endosseurs de billets à ordre, non négociants, se laissent souvent condamner par corps ; on attend que le délai de l'appel soit expiré, et c'est alors seulement que l'exécution commence. L'art.20 de la loi du 17 avril a déjà fait fléchir, en faveur de la liberté, le principe qui interdit d'interjeter appel d'un jugement rendu en dernier ressort; la même considération ne permettrait elle pas d'autoriser l'appel du chef de la contrainte, même après le délai des trois mois qui suivent la signification ?

Le deuxième abus sur lequel notre attention a été appelée, c'est qu'avant l'exercice de la contrainte par corps, le débiteur est souvent soumis à des poursuites qui n'ont d'autre résultat que de couvrir des frais d'exécution pour lesquels l'emprisonnement n'est pas autorisé par la loi. Une disposition qui porterait que toute somme reçue en exécution du jugement de condamnation serait imputée de plein droit sur les causes de la contrainte, mettrait fin probablement à ces frais frustratoires.

Nos précédentes constitutions avaient prévu le cas où la contrainte par corps serait exercée contre des membres de nos assemblées représentatives; le nouveau projet de constitution qui s'élabore en ce moment garde le silence sur ce point, qui peut être réglé par un décret particulier. Notre sous-commission est d'avis que cette voie d'exécution ne peut être exercé contre un Représentant du peuple qu'après l'autorisation de l'Assemblée nationale, et que l'intérêt public exige d'en affranchir les membres du Pouvoir exécutif; par la même raison, l'électeur ne pourrait pas être arrêté pour dette pendant le temps nécessaire à l'exercice de son droit.

Telles sont, citoyens Représentants, les diverses modifications qu'on nous a proposé d'apporter à la législation sur la contrainte par corps, mais elles entraîneraient de longs débats et ne pourraient pas être adoptées avant la discussion du projet de Constitution; cependant, le commerce réclame avec de vives instances le rétablissement de la contrainte par corps comme un moyen indispensable pour atteindre les débiteurs de mauvaise foi, à une époque où l'on peut en même temps être millionnaire et n'avoir aucun bien saisissable, étaler un faste in-

terprétatif du premier, qui lui attribue un effet rétroactif, et p.301, art.463, § 5, un jugement du tribunal civil de la Seine,

---

sultant et être couvert de dettes ; le commerce réclame ce rétablissement comme un nerf nécessaire à la renaissance du crédit. Un nombre considérable de pétitions vous ont été adressées dans ce but de tous les points du territoire de la République. Votre comité du commerce et de l'industrie nous a exprimé une opinion semblable. En attendant qu'il nous soit loisible d'introduire dans le régime de cette voie d'exécution les améliorations que nous venons de vous signaler, nous avons l'honneur de vous proposer d'en rétablir l'exercice tel qu'il existait avant le décret du 9 mars et de décréter l'urgence.

Voici en quels termes nous vous proposons d'adopter, d'accord avec le citoyen Labordère, sa proposition.

L'Assemblée nationale décrète :

Article unique. Le décret du 9 mars, qui suspend l'exercice de la contrainte par corps, cesse d'avoir son effet.

PROJET DE DÉCRET.

On a vu, par le rapport qui précède, que diverses modifications à l'ancienne législation sur la contrainte par corps avaient été proposées au comité de législation.

Ces modifications ont été formulées en projet de décret par une sous-commission nommée à cet effet.

Le projet est ainsi conçu :

L'Assemblée nationale décrète :

Art. 1er. Le décret du 9 mars 1848, qui suspend l'exercice de la contrainte par corps, cesse d'avoir son effet. En conséquence, cette voie d'exécution est rétablie sous les modifications établies par les articles suivants ;

TITRE Ier.

Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière civile.

Art. 2. En cas de dépôt nécessaire, le juge pourra, suivant les circonstances, dispenser de la contrainte par corps.

Art. 3. Le paragraphe de l'art. 2060, C.C., est abrogé.

Art. 4. L'interdiction prononcée par l'art. 2063, C.C., de stipuler la contrainte par corps dans un acte est étendue même au contrat de bail.

Art. 5. Les agents de change, courtiers, greffiers, commissaires-priseurs et gardes du commerce seront, comme les notaires, avoués et huissiers, soumis à la contrainte par corps dans les cas prévus par le paragraphe 7 de l'art. 2060, C.C.

TITRE II.

Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière de commerce.

Art. 6. L'emprisonnement pour dette commerciale cessera de plein droit après six mois, lorsque le montant de la condamnation princi-

portant que les tribunaux ne pouvaient se refuser à prononcer la contrainte par corps à laquelle on avait conclu, sauf à en

---

pale ne s'élèvera pas à plus de 500 fr.; au delà de cette somme, la durée de la contrainte sera augmentée d'un mois par 100 fr., sans pouvoir excéder en tout cinq années.

Art. 7. L'art. 24 de la loi du 17 avril 1832 sera aussi applicable aux dettes commerciales.

TITRE III.

Dispositions communes aux deux titres précédents.

Art. 8. La disposition du jugement des tribunaux civils ou de commerce, relative à la contrainte par corps, ne deviendra définitive à l'égard du débiteur que par son incarcération. Il pourra même interjeter appel de ce chef dans les trois jours qui suivront l'emprisonnement, lorsqu'il aura déclaré dans le procès-verbal d'arrestation ou dans l'écrou qu'il veut se pourvoir par cette voie.

TITRE IV.

Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière pénale.

Art.9. En matières criminelle, correctionnelle et de police, lorsque les condamnés envers l'Etat ne justifieront pas de leur insolvabilité, ils seront mis en liberté après avoir subi un mois de contrainte, si l'amende et les autres condamnations judiciaires n'excèdent pas 15 fr.; deux mois, si elles s'élèvent de 15 à 50 fr.; quatre mois, si l'amende et les autres condamnations s'élèvent de 50 à 100 fr.; huit mois, si elles s'élèvent de 100 à 200 fr., et un an, si elles excèdent 200 fr. et sont inférieures à 300 fr.

Lorsque le débiteur aura commencé sa soixante-dixième année avant le jugement, les juges pourront réduire la durée de l'emprisonnement à la moitié du délai fixé, suivant les cas, soit par le paragraphe précédent, soit par les art. 35 et 39 de la loi du 17 avril 1832.

Si le condamné atteint sa soixante-dixième année avant d'être écroué ou pendant son emprisonnement, la durée de la contrainte sera de plein droit réduite à la moitié du temps à courir aux termes du jugement ou de l'art. 35 de la loi du 17 avril.

Art. 10. L'art. 39 de la même loi ne s'appliquera qu'aux condamnations inférieures à 300 fr.

TITRE V.

Dispositions générales.

Art. 11. En toute matière, les sommes reçues en exécution du jugement de condamnation et provenant même de ventes mobilières ou immobilières seront imputées de plein droit sur les causes de la contrainte, nonobstant toute convention ou toutes lois contraires.

Art. 12. La contrainte par corps ne pourra être exercée contre le chef du pouvoir exécutif, son suppléant, ni contre les ministres; elle ne le sera contre un Représentant du peuple qu'après l'autorisation de l'Assemblée nationale.

subordonner l'exercice à la prochaine décision de l'Assemblée nationale. — La Cour d'appel de Bourges a rendu un arrêt analogue le 5 avril 1848 (VERGNE C. FAUCONNEAU).

Art. 13. L'exercice de la contrainte par corps est suspendu contre l'électeur depuis le troisième jour qui précède l'ouverture du scrutin auquel il doit prendre part jusqu'à la fin du troisième jour qui suit la proclamation du résultat des opérations électorales.

Art. 14. Les débiteurs mis en liberté par suite du décret du 8 mars 1848, et à l'égard desquels la contrainte par corps est maintenue, pourront être écroués de nouveau, à la requête de leurs créanciers, sans formalité préalable; mais les dispositions du présent décret leur seront applicables.

Art. 15. Les dettes postérieures au décret du 9 mars entraînent la contrainte par corps dans les cas où elle a lieu, et les jugements qui depuis l'ont prononcée dans les mêmes cas recevront leur exécution.

Art. 16. Toute personne qui aura concouru à la simulation d'un acte ayant pour but d'entraîner la contrainte par corps hors des cas où elle est autorisée par la loi, sera punie d'une amende qui ne pourra excéder la somme qui fait l'objet du contrat et de l'interdiction des droits civiques pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

DEUXIÈME RAPPORT. — Après avoir déclaré que le décret suspensif de l'exercice de la contrainte par corps cesserait d'avoir son effet, vous nous avez renvoyé les divers amendements qui avaient pour objet de modifier les lois sur cette matière ; nous venons aujourd'hui vous faire connaître notre opinion touchant les réformes que comporte cette partie de notre législation.

Les amendements que nous avons examinés ont été présentés par les citoyens Dabeaux, Regnard et Crémieux.

Le citoyen Dabeaux ne s'est attaché qu'à un point : il n'a pas demandé d'autre changement que d'assimiler les lettres de change aux billets à ordre, c'est-à-dire de ne pas permettre d'exercer la contrainte par corps contre les signataires non commerçants, si les engagements n'ont pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage.

Nous ne nous sommes pas dissimulé qu'un certain nombre de lettres de change n'étaient pas sérieuses, et que la modification proposée tendait à faire cesser des abus réels. Mais nous avons considéré aussi que les tribunaux ne manquent pas de déjouer cette fraude, lorsqu'elle leur est prouvée; que, s'il n'était plus possible de simuler les lettres de change pour soumettre indûment un débiteur à la contrainte par corps, on arriverait au même résultat en simulant des actes de commerce; qu'ainsi la difficulté ne serait pas résolue, mais seulement éludée. Nous avons pensé, en outre, que les lettres de change faisant dans le commerce l'office de monnaie, ce serait en diminuer la valeur que de leur retirer une partie de la garantie du paiement, et que cette altération porterait atteinte à la confiance qu'elles inspirent à l'étranger, et nuirait aux opérations de nos négociants, dont les papiers offriraient une sûreté de moins que ceux de leurs concurrents.

Le citoyen Regnard a proposé quatre modifications : 1° dans tous les cas où la loi prononce la contrainte par corps, permettre au juge

2° La loi nouvelle modifie les dispositions des art. 2060, § 7, et 2062, § 1, C.C., 5, 7, 19, 20, 21, 24, 35, 39 et 40 de la loi du

---

d'en réduire la durée ou même d'en faire entièrement remise; 2° réduire à deux ans le terme le plus long de l'emprisonnement pour toute espèce de dette; 3° assimiler les étrangers aux nationaux quant aux causes et à la durée de la contrainte par corps; 4° calculer dans certains cas, pour les condamnations pécuniaires en matière criminelle, correctionnelle et de police, la durée de la contrainte sur la durée de la peine de l'emprisonnement.

Si les meilleures lois sont celles qui laissent le moins de prise à l'arbitraire du juge, cette maxime doit principalement être observée dans les républiques, où l'application stricte de la loi est une garantie de la liberté des citoyens, et surtout en matière de contrainte par corps, parce que ce moyen extrême d'exécuter un débiteur ne devrait être autorisé que dans les cas où le législateur en a lui-même reconnu l'impérieuse nécessité. Ces motifs nous ont déterminés à vous proposer le rejet du premier article des amendements de M. Regnard

Tout en admettant avec lui le principe de la diminution de la durée de la contrainte par corps, nous avons pensé qu'il fallait maintenir la distinction faite par nos lois entre les dettes commerciales et les autres dettes et ne pas établir, pour toutes, une durée uniforme. Nous vous proposons, en conséquence, de réduire le *maximum* de la contrainte en matière commerciale de cinq ans à trois ans, et le *minimum* d'un an à trois mois, et de graduer l'échelle par trimestre et non plus par année, afin qu'une différence minime dans la dette ne fût plus la cause d'une différence considérable dans la durée.

Dans les autres matières nous avons réduit le maximum de dix ans à cinq ans, et le minimum d'un an à six mois. En matières criminelle, correctionnelle et de police, nous avons même, dans certains cas, réduit le maximum de cinq ans à quelques mois. Ces améliorations nous ont paru satisfaire à tout ce qu'exigeait à cet égard l'humanité. Régler la durée de la contrainte, comme le propose M Regnard, sur la durée de l'emprisonnement dans les cas de l'art. 35 de la loi du 17 avril 1832, ce serait affranchir de cette voie d'exécution le débiteur condamné pour crime, délit ou contravention qui n'entraînent pas la prison, et ce serait souvent obliger le juge à augmenter la durée de la peine de l'emprisonnement pour assurer le recouvrement des condamnations pécuniaires.

Nous n'avons pas non plus partagé l'opinion du citoyen Regnard, d'assimiler les étrangers non domiciliés aux nationaux, quant aux causes et à la durée de la contrainte par corps; ce serait revenir à la législation antérieure et à la loi du 10 sept. 1807, et faire revivre les abus de confiance qu'elle a fait cesser. Ce n'est pas à dire que cette matière ne soit susceptible d'aucune amélioration. Les étrangers non domiciliés seront soumis à la règle générale posée dans l'art. 12 du projet de loi que nous vous proposons; le maximum de la durée de la contrainte sera réduit par conséquent de dix à cinq ans, et le minimum de deux ans à six mois.

Nous n'entrerons pas dans l'examen de la série d'amendements proposés par l'honorable M. Crémieux. Après les avoir discutés avec lui, nous sommes demeurés d'accord sur les principes de la plupart

17 avril 1832. La législation ancienne, en ce qui concerne les étrangers, demeure donc en vigueur, sauf toutefois l'application

---

des changements qu'il a proposés et ils se trouvent inscrits dans le projet de loi que nous avons l'honneur de vous soumettre. Il n'y a que deux articles sur lesquels nous n'avons pu nous entendre. C'est d'abord celui relatif à la dérogation aux règles de l'imputation de paiement tracées par le Code civil et à la diminution successive de la durée de l'emprisonnement à mesure des paiements ainsi faits par à-compte, en sorte que le débiteur, dont la dette se serait trouvée réduite au-dessous du minimum de la somme fixée pour cette voie d'exécution, aurait été immédiatement mis en liberté. Nous avons pensé que les petits commerçants, dont le seul moyen de crédit est d'ouvrir à leurs créanciers le gage de leur personne, seraient privés de cette ressource si on pouvait s'affranchir de l'emprisonnement en réduisant par un à-compte de quelques francs la dette au dessous du taux fixé pour l'exercice de la contrainte. Le motif qui a inspiré à M. Crémieux de demander une dérogation au droit commun en matière d'imputation de paiement, c'est de faire cesser un abus sur lequel notre attention avait déjà été appelée. Il arrive souvent qu'avant d'arrêter le débiteur on exerce contre lui des poursuites qui ne peuvent pas amener l'extinction de tout ou partie de la dette, et dont l'unique résultat est de couvrir des frais frustratoires. Sans doute on mettrait fin à ces odieuses pratiques en imputant de plein droit sur les causes de la contrainte les sommes produites par ces poursuites. Mais, outre que la disposition proposée serait d'une application difficile, elle n'est pas nécessaire. La législation en vigueur arme les magistrats d'un pouvoir suffisant. L'art. 1031, C.P.C., est formel, il suffit de l'exécuter. Nous avons la confiance qu'en appelant sur ces exactions l'attention des magistrats, il ne manqueront pas aux devoirs que la loi leur impose.

L'autre article, sur lequel nous avons été en dissentiment avec l'honorable M. Crémieux, est celui par lequel il a proposé de punir d'amende et de l'interdiction des droits civiques toute simulation ayant pour but d'entraîner l'emprisonnement pour dette, hors des cas où il est autorisé par la loi.

Nous avons craint que la difficulté de déterminer d'une manière précise les caractères de la simulation ne prêtât trop à l'arbitraire, et que les usuriers, qui auraient un nouveau risque à courir, n'en prissent occasion pour augmenter le taux de l'intérêt.

Ces deux points exceptés, c'est de concert avec l'honorable M. Crémieux que nous avons l'honneur de vous proposer le projet de loi dont nous vous exposons les motifs.

Nous vous avons déjà fait connaître les réductions notables que nous vous proposons d'apporter dans la durée de la contrainte par corps. Nous ne reviendrons pas sur ces dispositions et nous abordons de suite les autres parties de notre projet.

L'art. 2 interdit de stipuler la contrainte par corps dans un acte de bail pour le paiement des fermages des biens ruraux. Nous avons voulu affranchir de cette voie de rigueur une dette qu'une mauvaise récolte ou un retard éprouvé dans le paiement du prix de la vente de ses denrées, met souvent le fermier dans l'impossibilité d'acquitter à l'échéance.

de l'art. 12, ci-après.—J'ai critiqué, J.Av., t. 73, p. 302, art. 463, § 6, un jugement du tribunal civil de Boulogne-sur-Mer,

---

Le Code civil, qui autorise la contrainte par corps contre les notaires, les avoués et les huissiers pour la restitution des titres à eux confiés et des deniers reçus pour leurs clients par suite de leurs fonctions, ne parle pas des greffiers, des commissaires-priseurs ni des gardes du commerce qui se trouvent dans les mêmes cas. De là était née la question de savoir si ces derniers officiers publics pouvaient, comme les premiers, être soumis à la contrainte lorsqu'ils seraient condamnés à des restitutions semblables. Si, en droit, la question a pu être décidée négativement, parce que l'emprisonnement pour dette ne doit être prononcé que dans les cas expressément prévus par la loi, en équité, l'affirmative ne peut être douteuse, et c'est la solution proposée par l'art. 3 du projet.

Plusieurs tribunaux de commerce sont dans l'usage, lorsque la dette est peu considérable et n'a pas pour cause une lettre de change ou un billet à ordre, de surseoir à l'exécution de la contrainte pendant quelques mois. L'art. 5 consacre cette coutume, lorsque le montant de la condamnation principale est inférieur à 500 fr., et en étend même l'application aux lettres de change et aux billets à ordre, et il fixe à trois mois au plus la durée du sursis, à compter de l'échéance de la créance.

La loi du 17 avril 1832 permet au débiteur incarcéré pour une dette non commerciale d'obtenir son élargissement en payant ou consignant le tiers du principal de la dette et de ses accessoires, et en fournissant, pour le surplus, caution de payer dans un délai qui ne peut excéder une année. L'art. 6 fait cesser l'exception établie par l'art. 24 de la loi du 17 avril à l'égard des dettes commerciales. On ne doit pas craindre que cette faculté accordée au débiteur porte de la perturbation dans les affaires, car, lorsqu'il est incarcéré, tout le mal causé par son retard est fait, et la facilité qui lui est accordée de se libérer partiellement ne peut qu'être avantageuse au créancier.

Il n'était pas rare de rencontrer dans les prisons pour dettes des débiteurs non négociants, condamnés par corps au paiement de billets à ordre qui n'avaient pas pour cause des opérations de commerce : il était intervenu un jugement par défaut, le débiteur avait été mis à même d'y former opposition, s'en était fait débouter aussi par défaut, et l'emprisonnement n'avait été opéré qu'après l'expiration du délai de l'appel. C'est pour prévenir le retour de ces fraudes à la loi que l'art. 7 permet d'interjeter appel même après l'expiration des délais. La faveur dont doit être entourée la liberté nous a fait admettre cette dérogation à la rigueur des principes.

La loi du 17 avril 1832, art. 40, réduisait la durée de l'emprisonnement du débiteur de condamnations pécuniaires en matières criminelle, correctionnelle et de police, lorsqu'il avait commencé sa soixante-dixième année et que la dette s'élevait à 300 fr.; il n'en était pas de même si elle était inférieure à cette somme : dans ce cas, par suite sans doute d'un oubli du législateur, il n'y avait pas de distinction entre les débiteurs, qu'ils fussent ou non septuagénaires. De là cette anomalie étrange que le septuagénaire, débiteur de moins de 300 fr pouvait être détenu plus longtemps que si la dette se fût élevée à cet.

qui a refusé d'étendre aux etrangers le bénéfice du décret du 9 mars 1848.

---

somme. Nous ne nous sommes pas contentés de diminuer la durée de la contrainte pour tous les débiteurs sans distinction d'âge, l'art. 9 a soumis cette réduction à des règles uniformes pour tous les septuagénaires, quel que fût le chiffre de la dette.

Par respect pour les liens du sang et les devoirs de la famille, l'art. 10 étend aux oncles et tantes, grands-oncles et grandes-tantes, neveux et nièces, petits-neveux et petites-nièces, et aux alliés aux mêmes degrés, la prohibition de prononcer et d'exécuter la contrainte par corps.

L'art. 21 de la loi du 17 avril 1832 interdit d'exécuter simultanément contre le mari et la femme la contrainte par corps pour la même dette. L'art. 11 du projet va plus loin; il ne veut pas que, même pour des dettes différentes, la famille soit privée de ses deux soutiens. Si l'un est déjà emprisonné pour dettes, il faut laisser l'autre veiller à la garde, à la protection et à la subsistance des enfants, et aux intérêts de la société conjugale.

Enfin cet article étend encore davantage sa prévoyante sollicitude pour la famille : il permet aux juges de surseoir à l'exécution de la contrainte pendant une année dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur. Il faut laisser au survivant du père ou de la mère débiteur le temps de les pourvoir d'un protecteur pendant la durée de la contrainte.

Il nous reste à vous entretenir des dispositions transitoires; l'art. 13 règle la situation des débiteurs mis en liberté en vertu du décret du 9 mars dernier. Ce décret, il ne faut pas l'oublier, n'a pas aboli, mais a seulement suspendu l'exercice de la contrainte par corps, jusqu'à ce que l'Assemblée nationale eût statué sur son maintien. La conséquence de la levée de la suspension, c'est que les créanciers rentrent dans leurs droits, tels qu'ils sont limités par le décret dont nous avons l'honneur de vous proposer l'adoption. Il suit de là qu'ils ne pourront exercer la contrainte par corps que contre ceux de leurs débiteurs qui s'y trouveront encore soumis et pendant la durée déterminée par le projet, en sorte que, s'ils ont accompli le temps pendant lequel ils pourraient être détenus sous la nouvelle législation, leurs créanciers ne pourront pas les faire incarcérer, et que le temps passé en prison avant le 9 mars sera déduit sur la durée, telle que nous vous proposons de la fixer. Pour écrouer de nouveau le débiteur, un commandement ne sera pas nécessaire; il suffira d'une simple mise en demeure.

L'art. 14 s'applique aux dettes antérieures et aux dettes postérieures au décret du 9 mars, qui, aux termes de la législation précédente, emportaient la contrainte par corps. S'il est intervenu un jugement de condamnation qui l'ait prononcée, il recevra son exécution dans les limites du décret que vous rendrez; si les juges n'ont pas cru devoir l'autoriser, elle pourra être demandée au tribunal compétent.

Des plaintes se sont produites sur l'élévation des frais d'exécution de la contrainte par corps. L'art. 15 du projet charge le Pouvoir exécutif d'établir un nouveau tarif dans la forme des règlements d'administration publique.

Nous avons reçu de magistrats consulaires des réclamations contre

TITRE Ier.

Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière civile.

le régime de certaines prisons pour dettes, où les débiteurs qui ont des ressources cachées se livrent à des désordres dispendieux, au mépris de leurs créanciers. Pour faire cesser ces scandaleux spectacles, il n'est pas besoin d'une disposition législative, il suffit d'exécuter le règlement du 30 oct. 1841. Votre comité ne doute pas que M. le ministre de l'intérieur n'y tienne la main et ne veille à ce qu'aucune prison, pas même celle du département de la Seine, ne soit soustraite à son autorité.

Voici le projet de loi que nous avons l'honneur de vous proposer :

Projet de loi sur la Contrainte par corps.

Art. 1er. Le décret du 9 mars 1848, qui suspend l'exercice de la contrainte par corps, cesse d'avoir son effet. (Ce paragraphe a été adopté.)

La législation antérieure sur la contrainte par corps est remise en vigueur sous les modifications suivantes :

TITRE Ier.

Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière civile.

Art. 2. A l'avenir, la contrainte par corps ne pourra être stipulée dans un acte de bail pour le paiement des fermages des biens ruraux.

Art. 3. Les greffiers, les commissaires-priseurs et les gardes du commerce seront, comme les notaires, les avoués et les huissiers, soumis à la contrainte par corps, dans les cas prévus par le paragraphe 7 de l'art. 2060, C.C.

TITRE II.

Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière commerciale.

Art. 4. L'emprisonnement pour dette commerciale cessera de plein droit après trois mois, lorsque le montant de la condamnation en principal ne s'élèvera pas à 500 fr.; après six mois, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,000 fr. ; après neuf mois, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1,500 fr.; après un an, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 2,000 fr.

L'augmentation se fera ainsi successivement de trois mois en trois mois pour chaque somme en sus qui ne dépassera pas 500 fr., sans pouvoir excéder trois années pour les sommes de 6,000 fr. et au-dessus.

Art. 5. Pour toute condamnation en principal au-dessous de 500 f., même en matière de lettre de change et de billet à ordre, le jugement pourra suspendre l'exercice de la contrainte par corps, pendant trois mois au plus, à compter de l'échéance de la dette.

Art. 6. A l'avenir, les dispositions des art. 24 et 25 de la loi du 17 avril 1832 seront applicables aux matières commerciales.

Art. 2. — A l'avenir, la contrainte par corps ne

TITRE III.

Dispositions communes aux dettes civiles et aux dettes commerciales.

Art. 7. Le débiteur, contre lequel la contrainte par corps aura été prononcée par jugement des tribunaux civils ou de commerce, conservera le droit d'interjeter appel du chef de la contrainte, dans les trois jours qui suivront l'emprisonnement ou la recommandation, lors même que les délais ordinaires de l'appel seraient expirés. Le débiteur restera en état.

TITRE IV.

Dispositions relatives à la contrainte par corps en matières criminelle, correctionnelle et de police.

Art. 8. La durée de la contrainte par corps, dans les cas prévus par l'art. 35 de la loi du 17 avril 1832, ne pourra excéder trois mois.

Lorsque les condamnations auront été prononcées au profit d'une partie civile, et qu'elles seront inférieures à 300 fr., si le débiteur fait les justifications prescrites par l'art. 39 de la même loi, la durée de l'emprisonnement sera la même que pour les condamnations prononcées au profit de l'Etat.

Lorsque le débiteur de l'Etat ou de la partie civile ne fera pas les justifications exigées par les articles ci-dessus indiqués de la loi du 17 avril 1832, et par le paragraphe 2 de l'art. 420, C.I.C., la durée de l'emprisonnement sera du double.

Art. 9. Si le débiteur a commencé sa soixante-dixième année avant le jugement, la contrainte par corps sera déterminée dans la limite de trois mois à trois ans.

S'il a atteint sa soixante-dixième année avant d'être écroué ou pendant son emprisonnement, la durée de la contrainte sera, de plein droit, réduite à la moitié du temps qui restera à courir.

TITRE V.

Dispositions générales.

Art. 10. La contrainte par corps ne peut être prononcée ni exécutée au profit de l'oncle ou de la tante, du grand-oncle ou de la grande-tante, du neveu ou de la nièce, du petit-neveu ou de la petite-nièce, ni des alliés au même degré.

Art. 11. En aucune matière, la contrainte par corps ne pourra être exercée simultanément contre le mari et la femme, même pour des dettes différentes.

Les tribunaux pourront, dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur, et par le jugement de condamnation, surseoir, pendant une année au plus, à l'exécution de la contrainte par corps.

Art. 12. Dans tous les cas où la durée de la contrainte par corps n'est pas déterminée par la présente loi, elle sera fixée par le jugement de condamnation dans les limites de six mois à cinq ans.

Néanmoins les lois spéciales qui assignent à la contrainte une durée moindre continueront d'être observées.

pourra être stipulée dans un acte de bail, pour le paiement des fermages des biens ruraux (1).

TITRE VI.

Dispositions transitoires.

Art. 13. Les débiteurs mis en liberté par suite du décret du 9 mars 1848, et à l'égard desquels la contrainte par corps est maintenue, pourront être écroués de nouveau, à la requête de leurs créanciers, huit jours après une simple mise en demeure, mais ils profiteront des dispositions de la présente loi.

Art. 14. Les dettes antérieures ou postérieures au décret du 9 mars, qui, d'après la législation en vigueur avant cette époque, entraînaient la contrainte par corps, continueront à produire cet effet dans les cas où elle demeure autorisée par la présente loi, et les jugements qui l'auront prononcée recevront leur exécution, sous les restrictions prononcées par les articles précédents.

Si la contrainte par corps n'a pas été prononcée par les jugements rendus postérieurement au décret du 9 mars, elle pourra être demandée au tribunal compétent.

Art. 15. Dans les trois mois qui suivront la promulgation de la présente loi, un arrêté du Pouvoir exécutif, rendu dans la forme des règlements d'administration publique, modifiera le tarif des frais en matière de contrainte par corps.

(1) Cet article a été l'objet d'une discussion importante, ainsi rapportée par le *Moniteur* du 14 déc. 1848, n° 349.

M. *Renouard.* Citoyens Représentants, je propose à l'Assemblée de ne pas adopter l'exception proposée par l'art. 2 du projet en discussion. Cette disposition abrogerait l'art. 2062, C.C., qui autorise la stipulation de la contrainte par corps pour les fermages des biens ruraux. Je cherche les motifs de l exception proposée, ils sont ainsi exposés dans le rapport du comité :

« Nous avons voulu affranchir de cette voie de rigueur une dette qu'une mauvaise récolte ou un retard éprouvé dans le paiement, dans le prix de la vente de ses denrées, met souvent le fermier dans l'impossibilité d'acquitter à l'échéance. »

Ainsi, messieurs, deux raisons seulement ont motivé l'exception, l'une que le défaut de paiement à l'échéance provient, le plus souvent, de la mauvaise récolte; et l'autre, qu'il peut provenir encore du retard qu'éprouve le fermier lui-même dans le paiement du prix de ses denrées.

Ces raisons, messieurs, ne me paraissent pas concluantes; je dirai presque qu'elles ne sont pas sérieuses. En effet, c'est méconnaître entièrement les relations qui s'établissent entre le maître et le fermier que de supposer que, dans le cas d'une mauvaise récolte ou d'un retard dans le paiement du prix des denrées qu'éprouve le fermier, le propriétaire exerce contre lui la contrainte par corps. Ces relations, messieurs, entre le propriétaire et le fermier sont toutes d'affection, de protection, de bienveillance de la part du propriétaire.

Il n'arrive jamais, presque jamais, au moins dans le cas d'une mauvaise récolte ou dans le cas de retard de paiement du prix des denrées

1° On peut remarquer tout d'abord que le législateur de 1848 n'a pas cru devoir adopter l'ordre suivi en 1832. Est-

---

vendues par le fermier, que le propriétaire se livre à des poursuites rigoureuses, à l'exercice de la contrainte par corps. Je maintiens que, sur cent propriétaires, il ne s'en trouvera pas un dont on puisse accuser la sévérité, tandis que tous ou presque tous font habituellement des remises volontaires et subissent des pertes considérables. Ce n'est donc pas pour un cas aussi exceptionnel que celui dont on a parlé dans l'exposé des motifs que vous devez prohiber la stipulation de la contrainte par corps.

D'où vient habituellement le défaut de paiement des fermages? Il ne provient pas d'une mauvaise récolte; car, dans le cas d'une mauvaise récolte, remarquez-le bien, le Code civil protége les intérêts du fermier; s'il y a une perte de la moitié de la récolte, il obtient des tribunaux une remise, si elle ne lui est pas accordée par le propriétaire. Et, en dehors même des dispositions du Code civil, les usages locaux sont encore plus favorables au fermier; ils accordent, quelle que soit la quotité de la récolte, une indemnité proportionnelle à la perte éprouvée dans la récolte. Mais le défaut de paiement des fermages proviendra le plus souvent de la paresse du fermier, de ses habitudes d'intempérance ou d'ivrognerie; il proviendra aussi quelquefois du dol et de la fraude, parce que le fermier voudra s'enrichir aux dépens du propriétaire : voilà les cas les plus fréquents où il y aura défaut de paiement des fermages.

Eh bien! messieurs, ces cas ne méritent pas du tout l'indulgence, les sympathies de l'Assemblée, ils réclament au contraire la stipulation de la contrainte par corps : aussi a-t-elle toujours été admise pour le paiement des fermages des biens ruraux.

Je comprends très bien, messieurs, que nous soyons disposés, dans les circonstances où nous votons la loi actuelle, à témoigner nos sympathies pour les débiteurs, parce que, il faut le reconnaître, dans la crise qui a eu lieu, il y a eu beaucoup de débiteurs malheureux. Mais je vous conjure d'examiner quel est le nombre des débiteurs incarcérés qui ont subi la contrainte par corps pour défaut de paiement des fermages : vous n'en trouverez qu'un petit nombre.

Une voix. Aucun !

M. *Renouard.* Aucun peut-être. Pourquoi cela? Parce que, dans tous les cas où il n'y a pas fraude ou inconduite, le propriétaire, je le répète, n'exerce jamais la contrainte par corps.

Maintenant, messieurs, si, nonobstant cela, vous éprouvez des sympathies pour les débiteurs, croyez-vous donc que les petits propriétaires ne doivent pas aussi exciter vos sympathies, et qu'ils n'y ont pas des droits? Combien avez-vous, surtout dans les départements qui ne sont pas riches, de petits propriétaires qui n'ont pas d'autre moyen d'existence que le fermage d'un patrimoine très-borné, d'une petite ferme; qui, étant vieux ou malades, sont obligés de la livrer à l'exploitation d'un fermier, et n'ont pas d'autre moyen d'existence!

Eh bien! messieurs, laisserez-vous ces petits propriétaires, qui attendent ce paiement pour vivre, les laisserez-vous désarmés contre des fermiers qui auraient été paresseux, intempérants, ivrognes, etc., ou

ce inadvertance, est-ce calcul? Je l'ignore. Il me semble qu'il eût été à la fois plus simple et plus logique de se confor-

---

bien qui auront soustrait leurs ressources mobilières pour ne pas payer leur dette légitime ?

Ce n'est pas tout encore, messieurs; ce n'est pas seulement dans l'intérêt des propriétaires que vous devez maintenir la stipulation de la contrainte par corps : vous devez aussi la maintenir dans l'intérêt bien entendu des fermiers, et j'appelle votre attention sur cette considération.

Grâce à l'esprit démocratique du Code civil, qui augmente continuellement la division de la propriété, il y a aujourd'hui beaucoup de petites fermes, de fermes rurales d'un capital de 15, 20, 30,000 fr.

Les fermes rurales, messieurs, sont livrées à de petits cultivateurs qui n'offrent aucune garantie immobilière et qui ne présentent aux propriétaires d'autre gage que celui de leur personne; c'est ce gage, qui est la base de la confiance accordée quand on compte d'ailleurs sur la bonne conduite du petit cultivateur; c'est ce gage de la personne, qui fait que les propriétaires ne craignent pas de livrer leurs exploitations rurales à un fermier qui n'a pas de garantie immobilière, mais qui stipule la contrainte par corps. Supprimez cette stipulation, et vous fermerez à ces petits cultivateurs l'accès des fermes rurales; on sera plus difficile, on sera plus exigeant.

Je trouve, messieurs, dans le rapport du comité, une considération contre les petits commerçants, ou plutôt en leur faveur, qui est ainsi exprimée :

« Nous avons pensé que les petits commerçants, dont le seul moyen de crédit est d'offrir à leurs créanciers le gage de leur personne, seraient privés de cette ressource, si on pouvait s'affranchir de l'emprisonnement en réduisant par un à-compte de quelques francs la dette au-dessous du taux fixé pour l'exercice de la contrainte. »

Ainsi, le comité a très-bien reconnu qu'il était des cas où l'exemption, ou la prohibition de la contrainte par corps tournait contre les débiteurs eux-mêmes; c'est ce qui arriverait à l'égard des petits commerçants.

Eh bien! ce motif milite beaucoup plus fortement à l'égard des petits cultivateurs. Ils cesseront, je le répète, de trouver aucune ferme à exploiter, lorsqu'ils n'offriront aucune garantie immobilière, et ils seront réduits au triste métier de journalier. C'est donc dans leur propre intérêt, dans leur intérêt bien entendu, que vous devez maintenir la faculté de stipuler la contrainte par corps, stipulation, je le répète, dont le propriétaire n'abuse jamais, mais qui est une arme utile, souvent une disposition simplement comminatoire, contre le dol et la mauvaise foi.

Je persiste donc à demander le rejet de l'art. 2, et néanmoins, si cet article devait être maintenu, je propose à l'Assemblée d'ajouter à cet article une disposition additionnelle portant que les tribunaux prononceront la contrainte par corps pour le paiement des fermages, des biens ruraux, dans le cas où le fermier aurait enlevé, sans le consentement du propriétaire, les meubles, effets, fruits et récoltes, garnissant le domaine.

M. *Durand* (de Seine-et-Oise), *rapporteur*. Citoyens Représentants,

mer au plan de la loi de 1832. Le rapprochement des deux textes aurait été plus facile. Puisqu'il n'en est pas ainsi, il faut

---

l'honorable préopinant vous a dit que l'art. 2 du projet de loi en discussion avait pour objet d'abroger l'art. 2062, C.C. Cette assertion est inexacte : nous n'abrogerons pas l'art. 2062, nous proposons seulement d'en abroger la première disposition. L'art. 2062 en contient deux; par la première, il est permis de stipuler dans un bail la contrainte par corps, il est permis au fermier de s'y soumettre pour le paiement des fermages; la deuxième disposition de cet article a pour objet, non pas de permettre au fermier, au propriétaire, de stipuler cette voie d'exécution, mais d'accorder au juge la faculté de la prononcer contre le fermier lorsqu'il a soustrait les instruments aratoires, le cheptel qui lui ont été confiés par le propriétaire.

Ainsi, nous n'avons à nous occuper ici que de la première disposition, relative à la contrainte par corps conventionnelle.

Il a paru à votre comité de législation qu'il était très-contestable de savoir si on devait permettre aux parties de stipuler la contrainte par corps. Il a paru à votre comité qu'en général la nécessité de l'emprisonnement pour dette devait être reconnue par la loi, c'est-à-dire que la loi devait déterminer dans quels cas il est indispensable de prononcer la contrainte par corps, ou bien que la loi devait laisser aux juges la faculté de la prononcer; mais il est très-douteux que l'on doive permettre aux parties de la stipuler. Quand elle n'est pas écrite dans la loi, il ne faut pas permettre aux parties de stipuler qu'elles s'y soumettront.

Voilà les principales raisons qui nous ont déterminés à vous proposer l'art. 2 qui est en ce moment en discussion.

L'honorable préopinant a dit qu'en cas de perte de récoltes, le fermier pouvait se faire décharger du paiement de son fermage. Nous le savons ; mais l'art. 2 n'a pas pour objet de prévoir ce cas. Ainsi qu'il est énoncé dans l'exposé des motifs, nous supposons que le fermier ne pourra pas payer, parce qu'il aura fait une mauvaise récolte, que l'année aura été stérile; nous supposons que ses produits sont insuffisants pour payer ses fermages, qu'il est gêné; le propriétaire, dans ce cas, si la contrainte par corps a été stipulée dans le bail, peut l'incarcérer.

Eh bien! dans l'intérêt de l'agriculture, dans l'intérêt des classes pauvres, dans l'intérêt des fermiers, nous avons cru qu'il était bon de ne pas autoriser de pareilles stipulations.

Le fermier peut aussi vendre sa récolte à crédit. Si les billets souscrits ne sont pas payés à l'échéance, si le banquier chez lequel il aura placé ses fonds fait faillite, nous ne voulons pas que le débiteur, dans ces cas, soit exposé à la contrainte par corps, et le comité propose de rayer cette faculté du Code.

Enfin, on dit que souvent les fermiers ne veulent pas payer par mauvaise foi. Nous pensons, nous, que la mauvaise foi, cas exceptionnel, ne se présume pas aux termes de la loi, et que, quand on l'articule, elle doit être prouvée. On ne doit pas supposer que le fermier soit de mauvaise foi, on doit supposer qu'il est de bonne foi.

Du reste, s'il fallait prononcer la contrainte par corps contre tous les débiteurs en les arguant de mauvaise foi il n'y aurait pas de créancier qui ne ferait un tel reproche à son débiteur insolvable.

comparer le titre 1er de la loi nouvelle au titre 2 de la loi ancienne pour en faire ressortir la différence.

Il ne suffit pas que le débiteur soit de mauvaise foi pour qu'il soit soumis à la contrainte par corps, il faut qu'il se soit trouvé dans un cas prévu par la loi, c'est-à-dire qu'il faut que le législateur ait reconnu que la contrainte par corps était indispensable. Ce qui nous fait penser qu'elle n'est pas nécessaire dans le cas dont il s'agit, c'est que très-rarement elle est stipulée dans les baux.

Tous les hommes d'affaires le savent, et les notaires que nous avons interrogés, nous ont dit que cette clause était peu usitée; s'il en est ainsi, c'est une tache qui existe dans la législation.

Nous vous proposons de la faire disparaître.

Nous insistons pour maintenir l'article dont le préopinant a demandé le rejet.

M. *Renouard.* Messieurs, les raisons qui viennent d'être déduites par l'honorable rapporteur du comité ne me semblent pas concluantes. Qu'est-ce qu'il vous dit? Il vous dit qu'il y a des inconvénients à autoriser la stipulation de la contrainte par corps par une convention. Mais cet exemple n'est pas le seul, il y en a d'autres. D'ailleurs, on n'a pas prohibé la stipulation de la contrainte d'une manière absolue. N'est-ce pas encore presque une puérilité de s'attacher ainsi à l'expression, lorsqu'on contracte des obligations qui, par leur nature, entraînent la contrainte par corps? n'est-ce pas comme si on la stipulait dans le contrat? C'est la même chose.

D'ailleurs, ce n'est point parce que les parties consentent à la stipuler à l'avance que vous devez admettre ou rejeter la contrainte par corps; vous devez vous décider, à cet égard, d'après la nature de la dette.

Eh bien! la nature de la dette, pour les fermages, exige la stipulation de la contrainte par corps; elle l'exige, dans l'intérêt des petits propriétaires, dans l'intérêt bien entendu des fermiers.

Qu'est-ce qu'un bail? C'est, en quelque sorte, un contrat d'association; c'est un véritable contrat d'association, quand c'est à titre de colon qu'on livre son bien; c'est à peu près la même chose, quand c'est moyennant une rente fixe, parce que la rente est la représentation habituellement de la moitié des fruits perçus. C'est donc un contrat d'association.

Or, messieurs, il ne doit pas être plus permis de violer ce contrat d'association, que de violer les contrats d'association ordinaire, en matière commerciale, car cela entraînerait la contrainte par corps.

En deuxième lieu, je le répète, pour beaucoup de propriétaires, le fermage rural qu'ils exigent, est le seul moyen d'existence qu'ils aient. Et puis, le fermier a tant de facilités, quand il ne présente pas de garantie immobilière, pour soustraire au propriétaire ses ressources mobilières, la récolte, les fruits, les bestiaux qui garnissent le domaine, qu'en vérité, il y aurait un très grave danger pour le propriétaire, s'il n'y avait pas la stipulation de la contrainte par corps.

On dit : mais la contrainte par corps est stipulée bien rarement, nous avons consulté là-dessus des notaires. Je ne sais à quels notaires et à quel pays on s'est adressé; mais ce que je sais bien, c'est que je suis d'un pays où, au contraire, la contrainte par corps est très-sou-

2° La loi prohibant toute stipulation relative à la contrainte, dans les baux, la première disposition de l'art. 2062, C.C., se

---

vent stipulée dans les baux; elle est surtout stipulée dans les baux qui ont pour objets de petites fermes qui sont confiées à des hommes qui n'offrent pas de garantie mobilière.

Je recommande beaucoup cette considération à votre attention. Je persiste donc, et tout au moins, dans la disposition additionnelle que j'ai proposée.

Je n'ai pas bien saisi les arguments qu'on a fait valoir contre la disposition additionnelle. Je propose, tout au moins, de prononcer la contrainte par corps contre le fermier dans le cas où il aura déplacé, enlevé, sans le consentement du propriétaire, des meubles, effets, fruits ou récoltes garnissant la métairie.

Que font les débiteurs quand ils ne veulent pas payer les propriétaires, et qu'ils ont dans le domaine des ressources mobilières qui les payeraient? Ils font ce qu'on appelle vulgairement chez nous mettre la clef sous la porte; ils emportent tout ce qui garnit le domaine, pendant la nuit, clandestinement, le déplacent, le cachent çà et là, et puis abandonnent l'exploitation rurale.

Dans cette hypothèse-là, pouvez-vous refuser la contrainte par corps, même pour paiement de fermage? Cela ne peut pas être.

J'ai entendu qu'on me faisait cette objection : Mais le Code civil y pourvoit; il prononce la condamnation pour déplacement de bestiaux.

C'est une erreur de la part de ceux qui ont émis cette opinion de leur place; ils n'ont pas saisi la disposition additionnelle. Le Code civil ne prononce la contrainte par corps que pour l'enlèvement et le divertissement des bestiaux que le propriétaire a livrés à cheptel. Mais la disposition que je propose n'a pas seulement pour objet les bestiaux et les instruments livrés à cheptel au fermier, mais encore ceux que lui-même y a apportés, ceux dont il est tenu de garantir le domaine, le Code civil lui en imposant l'obligation. Eh bien! je veux que, dans le cas où il enlèverait ses meubles, ses effets, qui sont le gage du propriétaire, je veux que, dans ce cas qui constitue une fraude flagrante, la contrainte par corps soit prononcée même pour le paiement des fermages.

Je persiste donc dans mon amendement.

M. *Dérodé*. Je viens défendre la rédaction du comité. L'honorable préopinant vous a d'abord entretenu des rapports qui existent, suivant lui, entre les fermiers et ce qu'on appelle les maîtres. Ce seraient, suivant lui, des rapports de patronage à inférieurs, de bienveillance d'un côté et de reconnaissance obligée de l'autre, et pour manifester cette bienveillance particulière dont ce qu'on appelle les maîtres seraient animés à l'égard des fermiers, on demanderait que, par une dérogation au droit civil, les fermiers fussent soumis à la contrainte par corps. Je doute qu'ils soient grandement touchés de ce témoignage de bienveillance. Quel est le caractère de ce contrat? est-il différent des autres? Le propriétaire est un capitaliste qui remet son capital aux mains du travailleur qui le fait fructifier et qui lui donne en échange le prix du louage, absolument comme le détenteur d'un capital mobilier le prête ou à un intermédiaire, comme un banquier, ou à un industriel qui l'emploie dans son industrie, et qui lui donne en échange

trouve abrogée. Mais la seconde disposition continue à recevoir son application, comme cela résulte de la discussion au sein de l'Assemblée.—Cette abrogation modifie encore le §2 de l'art. 7

---

l'intérêt ou la rente. C'est exactement la même chose. Eh bien! cela posé, pourquoi faire une différence quand il s'agit d'un fermage? Il n'y en a aucune; c'est une location comme une autre. Quels sont donc les principes? C'est, d'une part, qu'on ne peut pas aliéner sa liberté, qu'il ne dépend pas de soi de mettre dans une convention; que si on ne l'exécute pas, on sera soumis à la contrainte par corps. Il faut que la contrainte par corps soit stipulée, non par les contractants, mais par la loi elle-même. Il y a dans le projet une distinction sage. S'agit-il du paiement du loyer, la condition est la même que s'il s'agissait du paiement du loyer d'une maison et non de la terre qui reste dans le droit commun. S'agit-il au contraire de la restitution du cheptel; alors, comme l'enlèvement est une sorte d'abus de confiance, on comprend qu'il a fallu maintenir la contrainte par corps. Cela est logique et conséquent. Lorsque le fermage a des rapports d'assimilation avec le louage ordinaire, on applique les règles ordinaires Lorsqu'au contraire il en diffère, on applique des règles spéciales. Mais, dit-on, voyez l'intérêt des petits cultivateurs et des petits propriétaires; voyez combien de familles qui n'ont qu'une petite ferme pour revenu! Quel intérêt n'y a-t-il pas à assurer leur existence, en consacrant la contrainte par corps? La même objection pourrait être faite pour le capital mobilier. Ces familles prêtent un capital mobilier avec une garantie hypothécaire, ou même sans garantie; et si le capital n'est pas restitué, si le revenu n'est pas payé, est-ce qu'elles auront pour cela la contrainte par corps? Pourquoi donc établir une préférence, un privilége au profit du détenteur du capital immobilier? C'est là, messieurs, la conséquence d'un vieux préjugé qui attachait certains priviléges à la terre; la terre est un capital comme un autre, et le revenu de la terre ne doit pas être privilégié.

Mais, ajoute-t-on, c'est dans l'intérêt du fermier lui-même que nous réclamons la contrainte par corps; car, s'il ne pouvait pas disposer de sa liberté, pour ajouter cette garantie aux autres qu'il a à offrir, ou s'il n'a que celle-là, il ne trouverait pas de propriétaire qui voudrait lui confier une exploitation. Ce raisonnement peut se faire également pour le capital mobilier, et il faudrait dire également que celui qui n'offre aucune espèce de garantie ne pourra emprunter des capitaux mobiliers qu'en engageant sa liberté. C'est ce que personne ne peut soutenir.

Ainsi, le système du comité serait ceci: Le contrat de fermage, de bail, lorsqu'il s'applique à une terre susceptible d'être mise en exploitation, est un contrat civil et réglé en droit civil. Or, en matière de droit civil, la contrainte par corps ne peut pas être admise. On est conséquent avec le principe de la loi générale en faisant disparaître cette disposition exorbitante qui créerait un privilége, que rien ne justifie, au profit des détenteurs de capitaux immobiliers.

M. le *président*. Je mets aux voix l'art. 2.

M. *Renouard*. Je n'ai qu'un mot à dire. Je repousse l'assimilation d'un bien à loyer avec un bien à ferme. Un bien à loyer ne donne pas à un individu des moyens de travail. Celui qui a une maison à loyer est en mesure de surveiller le locataire; il habite la plupart du temps dans

de la loi de 1832. (Cet article tout entier est d'ailleurs remplacé par l'art. 12 ci-après.)

3° Si un bail antérieur à la loi nouvelle avait stipulé la con-

---

la maison; quand il n'y habite pas, il habite très-près; tandis que le propriétaire d'un bien rural affermé habite la plupart du temps loin de cette propriété, il habite souvent la ville; le bien sera dans un hameau, il n'aura aucun moyen de surveillance.

Et puis, vous voulez assimiler le bail à loyer d'une maison avec le bail d'un domaine rural qui donne à l'individu qui le prend à ferme les moyens d'utiliser son industrie, d'avoir du travail assuré pendant toute l'année, d'échapper à la triste condition de journalier. Non, il y a une différence immense, et voilà pourquoi, en tout temps, sous toutes les législations, on a fait une différence entre le bail à loyer d'une maison avec le bail d'un bien rural; voilà pourquoi la contrainte par corps a été autorisée pour les baux des biens ruraux, et non pour les baux des autres loyers.

Je persiste dans toutes mes propositions.

M. *le président.* Je relis l'art. 2 du projet de loi :

« A l'avenir, la contrainte par corps ne pourra être stipulée dans un acte de bail pour le paiement des fermages des biens ruraux. »

(L'art. 2 est mis aux voix et adopté.)

M. *le président.* M. Renouard propose une disposition additionnelle à l'art. 2, qui serait conçue dans les termes suivants :

« Néanmoins, la contrainte par corps sera prononcée par les tribunaux pour le paiement des fermages ruraux, lorsque le fermier aura enlevé, sans le consentement du propriétaire, des meubles, effets, fruits et bestiaux garnissant la ferme. »

M. *Durand* (Seine-et-Oise), rapporteur. Citoyens Représentants, l'auteur de l'amendement a dit qu'il n'avait pas compris les raisons que j'avais proposées contre son amendement; il ne les a pas comprises par une excellente raison, c'est que je n'en ai donné aucune; il était inutile de le discuter, tant que vous n'aviez pas admis l'article du comité.

L'honorable auteur de l'amendement vous propose d'introduire dans la législation sur la contrainte par corps une disposition beaucoup plus rigoureuse que la loi actuelle.

Il veut qu'au lieu d'adoucir la contrainte par corps, on rende la condition du débiteur pire. La loi a prévu le cas où un fermier viendra à enlever les bestiaux et les meubles qui garnissent la ferme. Il ne s'agit pas des bestiaux qui sont confiés par le propriétaire; l'art. 2062 prévoit ce cas. Il dit que, dans le cas où les bestiaux appartiennent au propriétaire, si le fermier ne peut pas les représenter à la fin du fermage, il y sera contraint par corps; les juges ont la faculté de la prononcer. Il ne s'agit pas de ce cas; il s'agit des bestiaux propres du fermier, il s'agit de meubles qui lui appartiennent et qui garantissent la ferme.

Eh bien! le Code civil a encore pourvu à ce cas. Dans l'art. 2102, il est dit qu'alors le propriétaire peut faire suivre les meubles et bestiaux, qu'il peut les faire saisir et les revendiquer, et que, s'il les revendique dans les délais prescrits par la loi, le propriétaire conserve sur ces bestiaux et sur ces meubles le privilége que l'art. 2102 lui ac-

trainte par corps, le fermier pourrait-il être emprisonné aujourd'hui? La réponse à cette question se trouve dans l'art. 14 qui déclare la présente loi applicable aux dettes antérieures ou postérieures au décret du 9 mars (voy. *infrà* p. 155).

Art. 3. Les greffiers, les commissaires-priseurs et les gardes du commerce seront, comme les notaires, les avoués et les huissiers, soumis à la contrainte par

---

corde. Ce privilége ne suffit pas à M. Renouard; il veut de plus que le propriétaire ait encore la contrainte par corps.

Remarquez que cette disposition serait bien plus rigoureuse que le Code civil, puisque la contrainte par corps ne peut être prononcée, aux termes de l'art. 2062, contre le fermier, pour le paiement de son fermage, que lorsqu'elle a été stipulée dans un bail. Or, d'après l'amendement, cette stipulation ne sera pas nécessaire; mais, par cela seul que le fermier aura enlevé ses bestiaux, par cela seul qu'il aura enlevé ses meubles, il sera contraint par corps de réintégrer et les bestiaux et les meubles. Il ne nous paraît pas possible d'admettre cette disposition.

Et voyez un peu où cela nous conduirait.

Le fermier a des bestiaux dans ses étables; il veut les vendre et en tirer de l'argent pour payer son propriétaire; et le propriétaire lui dira : Vous avez enlevé vos bestiaux, je demande contre vous la contrainte par corps. En vérité, quand il s'agit d'adoucir la législation sur cette matière, il nous semble qu'il n'est pas possible d'admettre un amendement qui aggrave ainsi la condition des débiteurs. (Très bien! —Aux voix!)

M. *Labordère.* L'amendement, je pense, a été mal compris. Vous venez d'ôter aux propriétaires l'une des garanties que leur donnait la loi, la stipulation de la contrainte par corps dans les baux. Ils n'ont pas aujourd'hui cette garantie. Il faut y suppléer. L'amendement veut que, lorsqu'il y aura eu détournement des meubles garnissant la ferme sans le consentement du proprietaire, le fermier soit soumis à la contrainte par corps pour le paiement des fermages.

Lorsqu'il y a bail à ferme, et que les ustensiles nécessaires pour l'exploitation appartiennent au fermier, le propriétaire du fonds a un privilége sur ces ustensiles. Les meubles qui garnissent la ferme sont une sorte de gage *nécessaire* sans lequel l'exploitation ne pourrait pas avoir lieu. Le propriétaire a une garantie, sans doute, lorsque le détournement est opéré ; il peut suivre pendant quarante jours les meubles détournés et les saisir, il peut les revendiquer; mais s'il arrive que les meubles soient cachés de telle manière qu'il ne puisse pas les retrouver, s'il arrive qu'ils aient été vendus à des tiers de bonne foi, dans ce cas la garantie manque. Et remarquez que, si vous refusez la contrainte par corps, le propriétaire n'aura aucun moyen de contraindre le fermier de mauvaise foi à payer ses fermages, puisque les meubles qu'il aura dissipés ne se retrouveront plus.

J'admets cependant, et je réponds ici à l'objection qui a été faite par le rapporteur, je reconnais qu'il arrivera des cas où le fermier ne sera pas de mauvaise foi; il aura pu vendre des objets dépendants de

corps, dans les cas prévus par le paragraphe 7 de l'art. 2060, C.C.

1° Cet article, adopté sans discussion, complète la nomenclature des officiers publics que la loi civile soumet à la contrainte. Voy. J.Av., t. 73, p. 396, art. 485, § 42, un arrêt de la Cour d'Angers, du 25 août 1847, qui a fait l'application de l'art. 2060 à un notaire qui avait employé à ses affaires le prix

---

la ferme pour subvenir à des besoins pressants. Dans ce cas, il est certain que la contrainte par corps ne doit pas être prononcée.

Il est dans l'esprit de l'amendement qu'elle soit exercée lorsqu'il y a mauvaise foi, détournement frauduleux du gage; et pour qu'il n'y ait pas équivoque sur ce point, je proposerai un sous-amendement qui consisterait à dire que les tribunaux *pourront* prononcer la contrainte par corps dans le cas de détournement des meubles garnissant la ferme.

Les tribunaux auront à examiner s'il y a eu, ou non, mauvaise foi; ils prononceront ou ne prononceront pas la contrainte par corps. Mais il faut leur réserver l'appréciation de cette circonstance, afin que le propriétaire qui aura été trompé, qui aura vu disparaître son gage, et alors que la fraude sera constatée, ait le bénéfice de la contrainte par corps contre le fermier qui manque à ce point à son obligation.

M. *Baroche.* Je m'oppose à l'amendement et au sous-amendement, et je demande que la contrainte par corps ne puisse pas être prononcée dans le cas dont il s'agit.

L'Assemblée vient de décider tout à l'heure que l'art. 2062, C.C., était abrogé en ce que cet article permettait au fermier de consentir la contrainte par corps dans les baux de biens ruraux. L'Assemblée nationale, sans doute, a pensé, et, je crois, avec raison, qu'il n'y avait pas de motifs pour placer les locataires de biens ruraux dans une situation moins favorable que les locataires de propriétés urbaines, et qu'il n'était pas plus permis de stipuler la contrainte par corps dans un cas que dans l'autre.

Maintenant que demande-t-on ? On vous demande de permettre aux tribunaux, puisque, d'après le sous-amendement, ce ne serait plus qu'une contrainte par corps facultative, de permettre aux tribunaux de prononcer la contrainte par corps contre les fermiers qui auraient détourné de la ferme le mobilier qui est la garantie du propriétaire.

Je demande pourquoi, dans ce cas, on veut faire la position du locataire de biens ruraux différente de celle où se trouve le locataire de propriétés urbaines. Je comprends qu'il y a mauvaise foi très souvent de la part du fermier qui détourne son mobilier au préjudice du propriétaire, sans payer ses loyers. Mais je demande à l'honorable auteur de l'amendement pourquoi, dans ce cas, il veut qu'on puisse prononcer la contrainte par corps contre le fermier, lorsqu'on ne le pourrait pas contre le locataire d'une boutique, qui aurait frauduleusement détourné les marchandises qui la garnissaient et qui étaient le gage du propriétaire. Il n'y a pas de raisons pour prononcer la contrainte par corps plutôt dans un cas que dans l'autre.

de vente d'un immeuble laissé entre ses mains pour l'extinction des créances hypothécaires.

2° Rien n'est changé aux art. 8, 9, 10, 11, 12, 13, § 1 de la loi de 1832; le 2e § de ce dernier article suit le sort de l'art. 7, et, comme lui, se trouve modifié par l'art. 12 ci-après.

TITRE II.

Dispositions relatives à la contrainte par corps en matière commerciale.

Art. 4. L'emprisonnement pour dette commerciale cessera de plein droit après trois mois, lorsque le montant de la condamnation en principal ne s'élèvera pas à 500 fr.; après six mois, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1000 fr.; après neuf mois, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 1500 fr.; après un an, lorsqu'il ne s'élèvera pas à 2,000 fr.

M. *Marie*, ministre de la justice. Dans ce système, il faudrait mettre : *contre tout locataire.*

M. *Baroche.* Il faudrait évidemment, comme le dit M. le ministre de la justice, mettre : *contre tout locataire.* On ne l'a pas proposé; et en proposant la contrainte par corps uniquement contre le fermier, on se rattache encore à cette distinction que l'Assemblée vient de faire disparaître en acceptant la disposition qu'elle a votée tout à l'heure.

M. le rapporteur a fait remarquer avec raison qu'en définitive le propriétaire n'est pas privé de toute espèce de droits, par cela seul que le mobilier a été détourné. La loi civile a donné au propriétaire en matière de biens ruraux un avantage qu'il n'a pas en matière de propriétés urbaines; car c'est pendant quarante jours que le propriétaire d'une ferme peut revendiquer le mobilier détourné à son préjudice, tandis que le propriétaire d'un immeuble situé dans une ville ne peut exercer la revendication que pendant quinze jours.

C'est là, suivant moi, le seul avantage qu'il faille accorder au propriétaire de biens ruraux qui a vu ainsi disparaître son gage; mais, quant à la contrainte par corps, je ne vois pas qu'elle puisse être adoptée, ni comme nécessité, ni même comme faculté. (Très bien ! — Aux voix !)

M. *le président.* Je mets aux voix la disposition additionnelle présentée par M. Renouard et sous-amendée par M. Labordère, dont je donne une nouvelle lecture :

« Néanmoins, la contrainte par corps pourra être prononcée par les tribunaux, pour le paiement des fermages ruraux, lorsque le fermier aura enlevé, sans le consentement du propriétaire, des meubles, effets, fruits et bestiaux garnissant la ferme. »

(Cette disposition additionnelle, mise aux voix, n'est pas adoptée.)

L'augmentation se fera ainsi successivement de trois en trois mois pour chaque somme en sus qui ne dépassera pas 500 fr., sans pouvoir excéder trois années pour les sommes de 6,000 fr. et au-dessus (1).

---

(1) Discussion.—Avant l'art. 4, M. *Brillier* propose un amendement ainsi conçu :

« La contrainte par corps, en matière commerciale, ne pourra être prononcée que contre les commerçants condamnés pour dette commerciale au paiement d'une somme principale de 200 fr. et au-dessus.

« Dans aucun cas, elle ne sera prononcée contre les veuves et héritiers des commerçants assignés pour dette commerciale en raison de leur qualité. »

Plusieurs membres. C'est de droit! C'est la loi de 1832!

M. *le président*, continuant. « Les art. 1, 2 et 3 de la loi du 17 avril 1832 sont abrogés. »

M. Brillier a la parole pour développer son amendement.

M. *Brillier*. Citoyens Représentants, la portée de mon amendement est facile à comprendre.

La loi du 17 avril 1832 applique la contrainte par corps aux dettes commerciales, sans se préoccuper de la qualité des personnes, c'est-à dire contre toutes personnes, commerçantes ou non commerçantes. Mon amendement, au contraire, distingue; il n'applique pas la contrainte par corps aux dettes commerciales, lorsqu'elles concernent des non-commerçants.

Voilà toute la pensée de l'amendement.

Quant à la rédaction, il ne faut pas vous en préoccuper.

J'ai entendu dire, en effet, que c'était la loi de 1832. On a raison; une partie de la loi de 1832 est reproduite dans mon amendement, et voici pourquoi : c'est que deux articles de la loi de 1832 ne sont que des exceptions ou des développements du principe de l'art. 1er. En changeant l'exception, c'est-à-dire en la détruisant et en faisant une règle générale, j'ai voulu fondre ces trois articles de la loi de 1832 en un seul. Voilà pourquoi il y a des dispositions qui se trouvent dans mon amendement et qui ne sont autre chose que les dispositions littérales de la loi de 1832.

En deux mots, mon amendement a pour but, encore une fois, de ne pas appliquer la contrainte par corps aux actes de commerce toutes les fois que ces actes n'émanent pas de commerçants. C'est là la portée de mon amendement. Voyons s'il est fondé.

Messieurs, mon amendement ne constitue pas une innovation aussi grande qu'on pourrait le croire au premier abord; l'innovation, elle est plutôt dans la loi de 1832. Je m'explique.

Si vous consultez la législation qui existait à cette époque, vous la trouvez dans la loi du 15 germ. an 6, qui reproduisait à peu près littéralement les dispositions de l'ordonnance de 1667. L'ordonnance de 1667 disait en effet que la contrainte par corps avait lieu pour dettes entre commerçants pour faits de marchandises dont ils se mêlent, et la loi du 15 germinal an 6 dit que la contrainte par corps a lieu de marchands à marchands pour fait de marchandises dont ils se mêlent réciproquement.

1° La discussion très vive qui a eu lieu sur cet article tendait à substituer au projet du comité des dispositions plus larges. Les uns voulaient que la contrainte par corps ne pût être en-

---

Vous voyez que c'est exactement la même chose.

Que résulte-t-il de là ?

Il en résulte que deux éléments essentiels étaient requis par la loi pour que la contrainte par corps pût être appliquée, savoir : qu'il y eût fait de marchandises, c'est-à-dire acte commercial, et que cet acte émanât de commerçants, puisqu'il y avait *de marchands à marchands* dans la loi de l'an 6, et *entre marchands* dans l'ordonnance de 1667.

La loi de 1832 a changé cet état de choses; elle a aggravé (je vous prie de faire attention à ceci), elle a aggravé la contrainte par corps.

Cependant je crois que le mouvement de nos idées et l'état de nos mœurs ne doivent pas nous porter à exagérer les voies d'exécution qui sont déjà rigoureuses de leur nature. Je crois au contraire qu'on doit plutôt tendre à en adoucir la rigueur.

Or, c'est tout le contraire qu'on a fait par la loi de 1832.

La contrainte par corps n'était applicable qu'entre marchands, pour fait de marchandises; et par la loi de 1832, on l'a appliquée à tous les actes ayant le caractère commercial, quelle que soit la personne qui ait fait ces actes.

Voilà la différence.

Vous le voyez : mon amendement, loin de contenir une innovation, revient plutôt à un état de chose précédent, à un état de chose qui était moins grave, qui renfermait des dispositions moins rigoureuses que la loi de 1832. Je vous prie de bien faire attention à cela, parce qu'assez généralement, d'après l'impression qui m'est revenue, on a semblé croire que je proposais une innovation extraordinaire, sans précédents. Messieurs, il n'en est rien : l'innovation est dans la loi de 1832 ; mon amendement, au contraire, tendrait à revenir aux lois antérieures, déjà plus rigoureuses que les premières ; car la loi de l'an 6 était plus rigoureuse que l'ordonnance de 1667.

Je vous fais remarquer encore, que dans la loi de 1832, il y a une exception au principe lui-même : cette exception est faite au profit des femmes. Pour les femmes, alors même qu'elles font un acte de commerce, si elles ne sont pas commerçantes, elles ne sont pas soumises à la contrainte par corps. Voilà une exception au principe. Mon amendement a pour but de généraliser cette exception, de faire que cette exception soit la règle générale toutes les fois qu'il s'agira d'un acte commercial ; s'il n'est pas fait par une personne commerçante, il n'emportera pas la contrainte par corps.

Mon amendement trouve donc des précédents dans l'ancienne législation, et un point d'appui dans la loi de 1832, dans une exception qu'elle contient.

J'ajouterai encore ceci : c'est que la commission de la chambre des pairs, chargée de préparer le projet de loi de 1832, avait elle-même proposé un amendement qui n'était pas dans les mêmes termes que celui que je produis, mais qui en contenait presque tout le principe.

Ainsi, vous voyez qu'il n'a rien d'extraordinaire, rien d'exorbitant. Il s'agit plutôt de faire rentrer dans des termes modérés une voie de

courue pour dettes commerciales, qu'autant qu'elles seraient contractées par des commerçants; d'autres, que le soin de fixer la durée de l'emprisonnement fût laissé à l'appréciation des

---

contrainte qui est excessivement rigoureuse, au lieu de l'aggraver. comme l'avait fait la loi de 1832.

La loi de 1832, selon moi, contient un vice radical dans ce principe exagéré ; le voici : elle attache la contrainte par corps au seul fait commercial, sans tenir compte de la qualité de la personne ; mais le caractère... (Bruit.)

M. le président. Je prie l'Assemblée de faire silence ; l'amendement qu'on discute est la partie la plus importante de la loi ; je voudrais qu'elle en fût bien convaincue, elle prêterait plus d'attention.

M. Brillier. Je vous faisais remarquer, messieurs, que le principe de la loi, tel que je le signalais, contenait un vice essentiel, et qu'il est facile de comprendre, en y réfléchissant. La loi attache la contrainte par corps au seul fait commercial; mais le caractère commercial d'un acte, vous le savez, tient à une circonstance difficile à saisir; c'est de l'intention que dépend le caractère commercial d'un acte. Tel achat, par exemple, est commercial si on le fait dans l'intention de revendre l'objet acheté ; il ne l'est pas, si on le fait dans un autre intention, quand bien même on revendrait l'objet acheté.

Vous comprenez combien cela est fugitif; vous comprenez donc combien l'abus d'un pareil principe est facile; et si vous consultez les faits, vous voyez que cet abus s'est développé à outrance.

Ainsi, pour en citer une première application, on a abusé de la loi de la contrainte par corps, pour compromettre la dot des femmes. C'est ainsi que les maris, dans une position extrême, simulent des actes commerciaux, emportant la contrainte par corps, et font ensuite engager leurs femmes.

Voilà un premier genre de fraude ; mais il y en a un autre bien plus grave ; le voici :

Ce principe de crédit qu'on veut attacher à la contrainte par corps, en ce sens que l'homme qui n'a pas de bien, peut présenter sa personne pour garantie de la somme empruntée, ce principe de crédit, dans certains cas d'application, produit des effets désastreux. Je veux parler des jeunes gens inexpérimentés qui veulent emprunter auprès des usuriers. Il arrive que vous leur donnez en effet un moyen de crédit ; mais c'est un moyen de crédit désastreux; ce n'est pas un crédit pour se procurer des ressources dans le but de travailler, de développer leurs facultés; c'est un moyen de crédit qui leur procure des ressources pour se livrer au désordre, pour tuer ce qu'il y a de bien en eux, toutes leurs facultés honnêtes, toutes leurs facultés morales ; voilà l'élément de crédit qui est fourni aux jeunes gens inexpérimentés.

Et puis, en ce qui touche le capital qui est entre les mains de l'usurier, qu'arrive t-il? Il arrive que vous l'excitez, et c'est en effet le but de la loi, de l'institution de la contrainte par corps, vous l'excitez à des spéculations honteuses ; c'est-à dire qu'une certaine classe d'usuriers, par exemple, ne craignent pas de provoquer les jeunes gens, de profiter de leur inexpérience, des passions qui les agitent à cet âge, et pourquoi ? Pour les attirer, pour leur prêter de l'argent, afin de se

tribunaux; d'autres, enfin, que le maximum de durée de toute contrainte fût de deux ans. L'Assemblée a repoussé ces divers amendements.

---

procurer des gains, des bénéfices énormes, profondément immoraux en même temps qu'illicites. Voilà ce qui arrive.

Vous comprenez alors que cet élément de crédit, dans le cas particulier que j'examine, est désastreux, calamiteux.

Quand on y réfléchit, quand on voit les précédents, quand on se rappelle les procès véritablement scandaleux qui ont eu lieu à Paris il y a douze ans, on est indigné de voir que tant de jeunes gens se soient perdus et aient plongé leurs familles dans la désolation; on est profondément affligé devant de pareils résultats.

Nous dira-t-on que c'est l'exception, que ces cas sont très rares, et que les lois les meilleures ont toujours un côté par lequel on peut en abuser? Je répondrai par des faits; les voici, d'après la statistique : Sur cent emprisonnements pour des dettes, savez-vous combien il y en a de cette espèce? Il y en a littéralemeut cinquante-huit. Je ne parle pas d'une autre catégorie, qui certainement mériterait de fixer aussi l'attention de l'Assemblée, c'est-à-dire la catégorie d'individus qui sont détenus pour dettes, alors même qu'il ne s'agit pas d'actes commerciaux de la nature de ceux pour lesquels la contrainte par corps puisse être légitime; mais enfin je parle de ce qui m'occupe spécialement, de cette classe d'hommes qui sont victimes des usuriers : il y en a cinquante-huit sur cent; n'est-ce pas effrayant? Et lorsqu'on voit ce principe de la loi produire des résultats pareils, lorsque le mal dépasse évidemment les effets utiles que peut produire la loi, n'est-ce pas le cas de la réformer?

Je crois que citer ces faits, c'est faire comprendre suffisamment, soit que vous considériez la question au point de vue historique, et d'après l'état de la législation jusqu'en 1832, soit que vous considériez les résultats de la loi de 1832 elle-même, que vous ne devez pas hésiter à abroger les dispositions de la loi, et à refondre les trois premiers articles dans l'article que je propose.

M. le président. M. Bravard-Veyrières a la parole contre l'amendement.

M. Bravard-Veyrières. Messieurs, je viens combattre l'amendement que l'honorable M. Brillier a développé devant vous. Il a beaucoup insisté sur les inconvénients que peut entraîner la contrainte par corps attachée à des faits de commerce isolés de la qualité de commerçant, et spécialement, car c'est là pour moi toute la question, de la contrainte par corps attachée aux lettres de change. Il vous a signalé l'abus qu'on en avait fait à l'égard de certains maris qui, pour racheter leur liberté, avaient obtenu le sacrifice de la dot de leur femme, et avaient ainsi compromis non-seulement leurs propres moyens d'existence, mais encore ceux de leur famille; il vous a parlé aussi de ces jeunes gens inexpérimentés qui, malheureusement, compromettent leur avenir en souscrivant des lettres de change au profit, la plupart du temps, d'usuriers.

Messieurs, je ne nie pas la possibilité de ces abus, et, croyez-le bien, j'en suis aussi ennemi que qui que ce soit; mais je suis convaincu qu'on les a singulièrement exagérés; qu'ils trouvent, d'ailleurs, une

2° Les art. 1, 2, 3, 4 et 6 de la loi de 1832 demeurent en vigueur; par conséquent, tout individu débiteur pour fait commercial d'une somme principale au-dessus de 200 fr., est con-

---

répression suffisante dans les dispositions de la législation qui nous régit; et qu'enfin, si l'on supprimait la contrainte par corps en matière de lettres de change, on n'aboutirait en définitive, sans tarir, pour cela, la source de ces abus, qu'à causer un préjudice immense, je ne dis pas seulement au commerce, mais à la société en général.

En effet, veuillez, je vous prie, remarquer d'abord qu'il ne peut s'agir ici des mineurs; car les lettres de change souscrites par des mineurs sont nulles et sans aucun effet à leur égard; il ne peut donc être question que des majeurs.

Remarquez, en deuxième lieu, que les tribunaux de commerce ont la plus grande latitude pour annuler les lettres de change suspectes, soit comme entachées d'une supposition de personne ou de lieu, soit comme surprises par dol; ils ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire à peu près illimité, et ils en usent toutes les fois que les circonstances le comportent, notamment lorsqu'ils reconnaissent, dans l'opération, la présence d'un usurier.

Ainsi, voilà une garantie contre les abus qu'on vous a signalés en les exagérant; cette garantie est efficace et elle est suffisante.

Au surplus, je le demande, que sont ces abus particuliers, isolés, en comparaison du dommage irréparable que la suppression de la contrainte par corps en matière d'actes de commerce, et spécialement en matière de lettres de change, apporterait au commerce en général, au crédit, à la circulation?

La lettre de change, car c'est d'elle spécialement qu'il s'agit, ne le perdez pas de vue, la lettre de change a un double et inappréciable avantage : elle sert à faire passer, sans qu'on ait à subir les embarras et les frais inséparables d'un transport effectif de numéraire, à faire passer des fonds d'un lieu dans un autre, quelque éloigné qu'il soit; elle sert, aussi, à effectuer une série indéterminée de paiements sans aucun déplacement de numéraire, ou au moyen d'un seul déplacement de numéraire; et voici, en deux mots, comment :

Le tireur de la lettre de change la donne en paiement au preneur; le preneur, à son cessionnaire; ce cessionnaire, au sien, et ainsi de suite, jusqu'au jour de l'échéance, où elle est définitivement acquittée par le tiré, qui en cela ne fait que se libérer lui-même envers le tireur, dont il était, dès l'origine, le débiteur : de sorte que, dans l'intervalle de la création de la lettre de change à son échéance, elle passe de main en main, circule de place en place, comme une espèce de monnaie commerciale; et cette monnaie est tellement répandue aujourd'hui, que, je crois pouvoir le dire sans exagération, il existe plus de valeurs en circulation sous la forme de lettres de change qu'il n'est sorti d'écus de tous les hôtels des monnaies. (Assentiment.)

Mais, vous le comprenez de reste, pour que les lettres de change circulent librement et sans entrave, pour qu'elles fassent, en un mot, l'office de monnaie, il faut nécessairement deux choses : il faut qu'on puisse en apprécier la valeur d'après le simple vu du titre, et que le paiement en soit garanti par les moyens les plus énergiques. Mieux le paiement sera garanti, plus la valeur de la lettre de change se rap-

traignable par corps, quoique la créance résulte de divers titres inférieurs chacun à cette somme (Grenoble, 26 juill. 1838, TRIBOULET, et Bourges, 5 juill. 1848, PERRIN C. MARDESSON),

---

prochera de celle du numéraire, et plus, par conséquent, elle sera recherchée, plus elle aura de facilité à circuler. C'est pourquoi il a été admis en principe que la lettre de change, par cela seul qu'elle est régulière en la forme, produit les effets qui lui sont propres à l'égard de tous ceux qui l'ont signée, quelle que soit leur qualité, à quelque titre et pour quelque cause qu'ils y aient apposé leur signature. Qu'ils soient commerçants ou non-commerçants, qu'ils se soient engagés à un titre ou à un autre, soit comme tireurs, soit comme accepteurs, soit comme endosseurs ou donneurs d'aval, qu'ils se soient engagés pour une cause commerciale ou pour une cause civile en elle-même, ils sont tous soumis pour le paiement à la solidarité et à la contrainte par corps. C'est là, messieurs, ce qu'on exprime en disant « la lettre de change est réputée un acte de commerce à l'égard de toute personne; » et aussi, « qu'en matière de lettre de change, la forme emporte le fond. » C'est, en effet, à cette condition seulement, que la lettre de change peut remplir sa destination, qu'elle peut circuler; en un mot, qu'elle peut faire l'office de monnaie.

Si l'on était astreint, pour user de la contrainte par corps contre l'un des signataires, à justifier qu'il est commerçant ou qu'il s'est engagé pour un fait commercial en soi, il y aurait ou il pourrait y avoir autant de procès que de signataires, et la lettre de change, discréditée d'avance par la perspective de toutes ces difficultés, de toutes ces contestations possibles, n'aurait véritablement plus cours, elle serait *démonétisée.*

Je le dis donc hautement : Tout amendement tendant à supprimer la contrainte par corps d'une manière absolue, soit à l'égard des simples actes de commerce, soit à l'égard des lettres de change, ou bien à en subordonner l'exercice en matière de lettres de change à la preuve que les signataires sont commerçants ou qu'ils se sont engagés pour un fait commercial en soi, tout amendement de ce genre, dis-je, est exclusif de la circulation, et par conséquent il est destructif de la lettre de change ; il ne saurait donc être admis par vous.

Je crois, messieurs, avoir démontré que la circulation, qui est de l'essence même de la lettre de change, et sans laquelle elle serait véritablement impuissante et stérile, que la circulation est nécessairement subordonnée au plus ou moins de certitude de paiement, et que là où la garantie de la contrainte par corps viendrait à manquer, la garantie du paiement lui-même cessant, la circulation de la lettre de change se trouverait paralysée.

Maintenant j'ajoute que ce serait bien vainement qu'on aurait supprimé la contrainte par corps en matière de lettres de change, si on la laissait subsister pour d'autres actes de commerce; car les abus qu'on veut atteindre ne manqueraient pas de se reproduire sous une autre forme.

Tel qui ne pourrait pas se soumettre à la contrainte par corps en s'engageant par lettre de change, ne manquerait pas de s'y soumettre en s'engageant sous une autre forme, en faisant un acte de commerce

ou de billets souscrits au profit de personnes différentes, mais réunis dans la même main (Amiens, 16 décembre 1835), et, à plus forte raison, quand ils ont été souscrits au profit

---

qui serait peut-être plus onéreux pour lui. Et l'honorable auteur de l'amendement l'a si bien compris qu'il n'a pas admis de distinction entre la lettre de change et les actes de commerce en général.

Ainsi, comme vous voyez, il ne s'agit pas seulement (ce qui est le point capital à mes yeux) de la suppression radicale de la contrainte par corps en matière de lettres de change ; il s'agit de la suppression de la contrainte par corps pour tous les actes commerciaux en général, pour tous sans exception ; de sorte que si vous pouviez consentir à adopter cet amendement, vous ne feriez véritablement rien moins que mettre au néant la décision si sage par laquelle vous avez déjà rétabli dans la législation le principe salutaire de la contrainte par corps.

Je crois donc, en vous engageant à repousser cet amendement, ne faire autre chose que vous engager à vous montrer conséquents avec vous-mêmes ; et en cela, messieurs, croyez-le bien, vous ferez cesser une des causes qui ont le plus contribué à ralentir, à paralyser les opérations commerciales ; vous concourrez puissamment à faire renaître, à consolider le crédit, et en même temps vous donnerez satisfaction au vœu général du commerce. (Adhésion.)

M. Brillier. L'honorable préopinant vous a dit que les tribunaux de commerce avaient des moyens de réprimer les abus que j'ai signalés.

Je réponds par un seul fait : Assurément les tribunaux de commerce ont les meilleures intentions du monde et la plus ferme volonté. Cependant la statistique dit que, sur cent emprisonnements, il y en a cinquante-huit pour faits d'usure à l'égard desquels les dispositions de la législation actuelle ont été insuffisantes.

J'arrive au second point. L'honorable préopinant vous disait que ce serait anéantir en quelque sorte les lettres de change, que ce serait en détruire la circulation, parce que, dit-il, il faut qu'au vu de la lettre de change on puisse, en quelque sorte, en reconnaître l'efficacité, et il attache l'efficacité des lettres de change à la contrainte par corps.

Messieurs, il n'a peut-être pas suffisamment fait attention que, dans la législation actuelle, il n'en est pas ainsi ; dans la législation actuelle, il y a des signatures derrière lesquelles il n'y a pas de contrainte par corps. Par exemple, si la signature qui est sur une lettre de change est la signature d'un septuagénaire, il n'y a pas de contrainte par corps ; si c'est la signature d'un mineur, il n'y a pas de contrainte par corps ; si c'est la signature d'une femme, il faut savoir si cette femme est marchande publique. Ce n'est pas par la remise de la pièce que vous pouvez juger de son efficacité.

Quelle est donc la raison qui décide à prendre une lettre de change, qui fait circuler la lettre de change? La voici : c'est la confiance qu'inspire la personne qui vous remet la lettre de change ; c'est la confiance des signatures qui sont connues ; quant à celles qui ne sont pas connues, elles n'inspirent aucune confiance. Dans l'état actuel de la législation, vous êtes obligés de vous livrer à l'enquête dont vous parlait l'honorable préopinant ; vous êtes obligés, si vous voulez

d'une seule personne pour la même dette (Bordeaux, 3 août 1846, (GUILLAUMONT). — Il n'y a pas d'exception pour l'agent de change qui se livre à des opérations commerciales, con-

---

attacher l'efficacité de la lettre de change à la contrainte par corps, vous êtes obligés de vous informer quel est l'âge de la personne qui a signé, quelle est la qualité de la femme qui a signé la lettre de change.

Ainsi l'objection, selon moi, n'est pas fondée. Pourquoi? Parce que, encore une fois, la circulation des lettres de change ne tient nullement à la contrainte par corps ; elle tient à la confiance qu'inspire celui qui la remet et aux signatures qui sont au dos et qui sont connues.

M. Davy. Il ne faut pas se dissimuler que l'amendement qui vous est présenté doit avoir sur les opérations commerciales une plus haute portée qu'on ne nous l'a signalé jusqu'à présent. Cet amendement embrasse non-seulement les lettres de change, comme on l'a reconnu, mais encore tous effets de commerce, comme on vous l'a signalé, et en outre tous actes de commerce qui, par cela même qu'ils n'auraient pas été faits par des commerçants habituels, ne seraient pas soumis à la contrainte par corps. Il résulterait même de l'amendement que quelques citoyens qui voudraient s'associer pour un fait accidentel, constituer une société en participation, ne faisant là qu'un acte isolé, ne constituant pas une maison de commerce ou l'habitude des actes de commerce, ne se trouveraient pas soumis à la contrainte par corps pour l'opération commerciale à laquelle ils se seraient livrés. Vous le voyez, l'amendement ne se contente pas d'attaquer un des grands instruments de crédit de notre pays, il vient attaquer jusqu'aux principes qui ont servi à faire votre Code de commerce.

M. Brillier, au moment où il avait présenté son amendement, nous le présentait sous cet ordre d'idées, que l'amendement devait avoir pour objet de rétablir, disait-il, le système qui existait avant la loi de 1832. M. Brillier a commis une erreur capitale sur ce point ; la loi de 1832 n'a, en aucune façon, innové, quant à la contrainte par corps, eu égard aux actes de commerce ou aux citoyens faisant habituellement le commerce.

Le Code de commerce, dans son art. 631, posait l'application des règles commerciales, non-seulement vis-à-vis des commerçants d'habitude, mais encore vis-à-vis de toute personne faisant un acte de commerce. Le Code de commerce, dans son art. 632, réputait acte de commerce toute opération de banque, de courtage, et, en outre, les lettres de change ; de telle sorte que la loi de 1832, en frappant de la contrainte par corps tous les actes de commerce, ne faisait pas autre chose que de résumer en une seule et même disposition deux dispositions qui existaient déjà dans le Code de commerce.

C'est donc tout à la fois la destruction du principe reconnu dans la loi de 1832 et du principe reconnu dans votre Code de commerce qu'on vous propose aujourd'hui.

Je sais bien qu'on a présenté, en réponse à M. Bravard-Veyrières, des objections qu'on a fait résulter de faits accidentels ; on a parlé, par exemple, des jeunes gens qui peuvent se trouver entraînés à souscrire des lettres de change. Entendons-nous bien à cet égard, car la

trairement à la prohibition de la loi (Bordeaux, 19 avril 1837, J.Av., t. 52, p. 380).—Il en est de même du gérant d'un journal pour ce qui concerne les frais de rédaction (J.Av., t. 73,

---

disposition qu'on vous présente ne doit pas avoir pour effet de détruire ce malheureux état de choses. Le jeune homme entraîné à souscrire des lettres de change y aura été entraîné, de la part de celui qui l'aura amené sur un terrain aussi désastreux, moins en vue de la lettre de change qu'en vue de l'héritage qui doit lui advenir un jour. Et quand, dans l'état des choses, vous voyez les cours et les tribunaux prononcer la nullité de la lettre de change, en constatant qu'il y a eu supposition de lieu et de personnes, ils ne peuvent pas aller cependant jusqu'à éteindre la dette. Ils ne l'éteignent que quand elle est le résultat de la fraude, quand il n'y a pas de dette légitime et sérieuse.

Mais ce n'est pas la question dont vous avez à vous préoccuper, parce que les titres restent encore, dans ce cas, ce qu'ils étaient avant, dépouillés de la contrainte par corps, mais constatant et constituant une créance. Or, l'usurier qui aura amené un jeune homme dans cette voie désastreuse n'en restera pas moins son créancier, parce que la lettre de change ne sera pas atteinte par la contrainte par corps, et il n'en exercera pas moins son droit lorsque adviendra l'héritage au jeune homme avec lequel il aura contracté.

Vous voyez donc que c'est pour un fait purement accidentel qu'on veut vous amener à détruire tout l'effet de la lettre de change. Remarquez-le bien, la lettre de change, comme tout effet de commerce, dans la nature des relations commerciales, intéresse presque toujours trois personnes au moins : le souscripteur, le tireur et le tiers-porteur. C'est un titre qui, par sa forme extérieure, inspire la confiance, qui en fait, comme je le disais, un instrument de crédit. Voulez-vous, dans l'état actuel de nos relations commerciales, briser cet instrument de crédit? C'est la question, la véritable question qui vous est posée dans le moment actuel.

J'ajoute maintenant, quant à une autre partie de l'amendement, que M. Brillier vous propose de déclarer ce qui existe dans notre législation, que les veuves et les héritiers des commerçants ne soient pas atteints par la contrainte par corps.

Messieurs, c'est un principe qui n'est pas méconnu, c'est plus qu'un principe, c'est une disposition de nos lois, elle existe dans la loi de 1832. Et comme le projet de loi qui vous est proposé par le comité de législation dispose d'une manière formelle que la législation antérieure pour la contrainte par corps est remise en vigueur, il en résulte que ce que l'on vous propose devient complétement inutile.

Je repousse, sous tous ces rapports, l'amendement de M. Brillier.

M. le président. M. Pascal (d'Aix) a la parole en faveur de l'amendement.

M. Pascal (d'Aix). Messieurs, est-il vrai que l'amendement du citoyen Brillier ait pour but de paralyser l'instrument de crédit dans le commerce? C'est dans ces termes que la question a été posée par l'honorable préopinant auquel je réponds.

Eh bien! je crois que mon honorable collègue est tombé dans la plus grande erreur. Et, en effet, que veut prévenir l'amendement qui

p. 684, art. 608, § 10). Mais on ne peut être condamné par corps au paiement des billets qu'on a souscrits, si, à l'époque où ils ont été souscrits, on ne se livrait pas à des actes de com-

---

vous est soumis? L'amendement qui vous est soumis veut porter remède à un mal certain, à un mal évident, à un mal qui est constaté par les relevés officiels; et, par conséquent, les intérêts du commerce sont tout-à-fait en dehors de la question. Et, en effet, est-ce qu'il s'agit d'enlever à la lettre de change les garanties de la contrainte par corps entre négociants?

Non, messieurs; toutes les fois qu'il s'agira d'opérations commerciales, la lettre de change emportera nécessairement la contrainte par corps; mais lorsqu'il arrivera que des individus qui ne sont pas négociants auront été portés à contracter un engagement, et que le créancier leur aura imposé la forme de la lettre de change, si le souscripteur, si l'emprunteur n'est point négociant, alors il ne sera pas passible de la contrainte par corps.

Voilà à quoi se réduit purement et simplement l'amendement qui vous est proposé. Par conséquent, ne venez point parler ici des intérêts du commerce qui ne sont pas en jeu dans la question; mais, au contraire, représentez-vous l'emprunteur malheureux qui est pressé par un prêteur, qui est souvent un usurier, qui lui impose une forme qui doit lui faire aliéner sa liberté, et alors vous verrez que l'amendement qui vous est proposé doit être nécessairement accepté par vous.

Et remarquez qu'ici, comme on vous le disait tout à l'heure, la circulation de la lettre de change ne sera point entravée. En effet, qu'est-ce qui facilite la circulation de la lettre de change? Est-ce la contrainte par corps, ainsi qu'on a voulu le soutenir tout à l'heure? Evidemment non.

Ce qui facilite la circulation, c'est la facilité du transport de l'effet commercial d'une main dans une autre.

Voilà ce qui facilité la circulation de la lettre de change, et nullement la contrainte par corps.

Maintenant, on tire une objection de ce que l'amendement impliquerait tous les autres effets de commerce.

En vérité, cette objection n'est pas sérieuse; car, après tout, quels sont tous les autres effets de commerce? Il y a les billets à ordre et les lettres de change. Or, il est déjà établi par la législation, ainsi que par la jurisprudence, que les billets à ordre qui ne sont pas souscrits par des négociants n'emportent pas la contrainte par corps. Eh bien! tout ce qu'on vous demande, c'est d'appliquer à la lettre de change qui est souscrite par un individu qui n'est pas négociant, les mêmes principes que ceux qui régissent les billets à ordre.

M. *Boudet*. Je ne veux dire que quelques mots.

Il s'agit de savoir dans cette discussion si, pour faire disparaître l'abus de la lettre de change, vous voulez faire disparaître la lettre de change elle-même. (C'est cela!—Très bien! très bien!)

Personne ne doute que, dans l'intérêt des usuriers, et surtout contre les fils de famille, contre ceux qui ont besoin d'emprunts, on ait souvent abusé de la forme de la lettre de change, afin d'obtenir la contrainte par corps contre ceux qui s'engagent légèrement Mais sont-ce là les seuls actes, les seules formes en vertu desquels on puisse

merce (J. Av., t. 72, p. 431, art. 201, § 9); comme aussi la Cour qui reconnaît qu'une lettre de change n'est qu'une simple promesse, doit infirmer la disposition du jugement qui pronon-

---

abuser des mineurs et même des majeurs qui ont besoin d'argent? Parce qu'on peut abuser des hypothèques, des contrats à réméré, de certaines sociétés commerciales, des consignations sur marchandises, faut-il supprimer tous les contrats qui sont les éléments du commerce et qui sont employés chaque jour? Parce que certains abus peuvent accompagner l'usage de la lettre de change, faut-il l'attaquer, la rendre moins facile à circuler, la frapper de suspicion? car c'est ce que vous faites, si vous adoptez l'amendement proposé. Si la lettre de change n'a pas virtuellement toute sa force, parce qu'elle est lettre de change, entourée de toutes les solennités déterminées par la loi, elle sera, par cela seul, frappée de suspicion dans sa circulation; on sera obligé d'examiner le nombre, la valeur, la qualité des signatures; de voir si aucune d'elles ne pourra changer la juridiction; si à toutes les signatures sont attachées toutes les garanties qui, ordinairement, dérivent de la loi commerciale. Je vous demande si, en présence de ces tâtonnements, de cette étude laborieuse, de cette espèce de suspicion qui pèsera sur la lettre de change, elle aura la même autorité qu'elle a aujourd'hui?

On vous a déjà parlé de l'utilité de la lettre de change, de son autorité dans le commerce, de sa circulation à l'egal de la monnaie; sur toutes ces considérations importantes, je ne veux pas revenir; mais j'insiste sur ce que la lettre de change tire toute sa valeur de sa propre nature, indépendamment de la qualité du débiteur. Si vous admettez un seul cas de suspicion, vous détruisez la lettre de change ellle-même, parce que vous la soumettez à des investigations et à des vérifications souvent impossibles, et qui, dans tous les cas, entraveraient sa circulation.

On vous a dit, pour prouver que la lettre de change pouvait être d'un mauvais emploi, que les détenus pour dettes ayant l'usure pour cause comptaient à raison de 58 pour cent dans les prisons pour dettes.

Cela prouve que les prêteurs à usure ont de mauvais débiteurs, contre lesquels la contrainte par corps s'exerce plus souvent que contre les autres citoyens contraignables; mais il n'en résulte pas que les lettres de change soient la cause nécessaire de tous ces emprisonnements, et que les prêts usuraires cesseraient, ou diminueraient, si l'effet de lettres de change était restreint aux commerçants.

Tout le monde sait qu'en matière d'usure on emploie beaucoup d'autres contrats que les lettres de change. Tout le monde a pu voir dans la *Gazette des Tribunaux* cette spécialité et cette variété de contrats inventés pour remplacer la lettre de change, dans le but de garantir des prêts usuraires.

Un membre. L'amendement les atteint tous.

M. *Boudet.* On me répond qu'on les atteint. Je dis, au contraire, que vous ne les atteindrez jamais tous; que l'on saura bien inventer d'autres contrats, qui auront le caractère commercial, pour arriver au même but. On cachera des prêts usuraires sous d'autres formes que la

çait la contrainte par corps contre le souscripteur (J.Av., t.72, p. 671, art. 304, § 65).— Il est encore certain que les frais de protêt et de retour d'un effet de commerce au-dessous de 200 fr.

---

lettre de change, sous d'autres formes qui ne sont pas prévues par l'amendement.

Je dois, en finissant, rappeler à l'Assemblée que la législation n'est pas désarmée contre les lettres de change simulées ou entachées de fraude. Il existe une disposition du Code de commerce, largement appliquée par les tribunaux, qui sert de remède aux abus de la lettre de change : c'est l'art. 112; il porte que, toutes les fois que la lettre de change contient une supposition de lieux, de domiciles, de personnes, de qualités, elle est réputée simple promesse et ne donne pas lieu à la contrainte par corps. Or, presque toujours, lorsque la lettre de change est le moyen de consommer un prêt usuraire, elle renferme ces dissimulations; les tribunaux ne les laissent jamais passer, et se montrent avec raison fort sévères à maintenir la sincérité de la lettre de change. Il y en a de fréquents exemples dans la *Gazette des Tribunaux.* Le remède a paru suffisant jusqu'ici; la situation n'a pas changé.

D'ailleurs, s'il se trouve des hommes qui, pour obtenir des emprunts à gros intérêts, se soumettent à la forme de la lettre de change, c'est le cas de dire que c'est leur faute et qu'ils doivent en subir les conséquences.

Il ne resterait que les cas de minorité, pour lesquels il y a toujours supposition.

Un membre. Ils sont nuls.

M. *Boudet.* On dit qu'il sont nuls. Mais je suppose qu'au moyen d'une fause date on ne puisse pas atteindre la minorité; l'acte sera nul alors, par cela seul qu'il y aura supposition, que la lettre de change aura reçue une date postérieure à la majorite du débiteur; elle n'aura pas, dans ce cas, son effet légal quant à la contrainte par corps, elle sera réputée simple promesse.

Jusqu'à présent, messieurs, ce remède a paru suffisant; la question a été agitée en 1832, lorsque la loi sur la contrainte par corps a été présentée. Après une discussion approfondie, on a laissé la contrainte par corps attachée à la lettre de change : je demande qu'elle soit maintenue telle qu'elle existe.

M. *le président.* Je vais relire l'amendement.

« La contrainte par corps, en matière commerciale, ne pourra être prononcée que contre les commerçants condamnés pour dettes commerciales au paiement d'une somme principale de 200 fr. et au-dessus; dans aucun cas, elle ne sera prononcée contre la veuve ou les héritiers du commerçant, en raison de leur qualité. »

L'amendement propose d'abroger les art. 1 et 3 de la loi de 1832.

(Le premier paragraphe de l'amendement de M. Brillier est mis aux voix et n'est pas adopté.)

M. *le président.* M. Jules Favre propose de remplacer tout l'art. 4 par une seule disposition, dont voici le texte :

« La durée de l'emprisonnement, en matière commerciale, sera fixée par les tribunaux suivant les circonstances, sans que toutefois

ne peuvent être ajoutés au montant de l'effet pour compléter la somme nécessaire à l'obtention de la contrainte par corps (J.Av., t. 73, p. 427, art. 485, § 151); et qu'un failli septuagé-

---

cette durée puisse être prolongée au delà de deux années. » (Réclamations.)

M. *Jules Favre.* Messieurs, j'éprouve quelques scrupules à soumettre à l'Assemblée l'amendement que j'ai eu l'honneur de déposer entre les mains de M. le président, puisque cet amendement, qui contient un système nouveau, n'a pas été communiqué à la commission. Cependant cet amendement me paraît reposer sur des bases de justice éternelle, et c'est pourquoi c'est, de ma part, une sorte de devoir de venir à la tribune le proposer, sinon à l'adoption immédiate de l'Assemblée, au moins à l'examen de la commission qui pourrait, à une autre séance, exprimer devant l'Assemblée quel est son avis sur cet amendement.

Voici, messieurs, en quelques mots, et pour ne pas abuser des moments de l'Assemblée, quelle est la double économie et du projet de décret qui lui est soumis, et de l'amendement que j'ai l'honneur de lui proposer.

Le projet de décret, dans son art. 4, n'est que la continuation, l'atténuation, si vous voulez, des différentes dispositions législatives qui se sont succédé sur la contrainte par corps, et qui ont toutes eu pour base, non pas, messieurs, la moralité, non pas la position particulière du débiteur, mais le chiffre de la dette. Vous savez, messieurs, que la loi de germinal an 11, la loi de 1807 et la loi de 1832 n'ont pas eu une autre économie, et l'art. 4, qui est soumis maintenant à votre délibération, dit que la contrainte par corps sera limitée, suivant le chiffre de la dette de celui qui y sera soumis, à trois mois pour 500 fr., et ainsi de suite, par une gradation successive, jusqu'à un délai de trois années, qui peut atteindre le débiteur d'une somme de 6,000 fr.

J'ai toujours été frappé de ce qu'il y avait, dans un pareil système de législation, d'aveugle et de cruel. La loi est pour ainsi dire arbitraire en ayant posé d'une manière immuable le terme de l'emprisonnement qui devait servir de garantie aux créanciers, et il peut très bien arriver que le résultat d'une pareille législation soit profondément inique, car il se peut que le débiteur d'une somme de 500 fr. soit placé dans des conditions beaucoup moins intéressantes, ait forfait à la bonne foi d'une manière beaucoup plus grave que le débiteur d'une somme de 6,000 fr.; cependant, sans que le magistrat puisse adoucir l'effet d'une pareille législation, car elle le lui commande, et il n'inscrit pas même dans sa décision les motifs qui pourraient atténuer cet effet. Ainsi, le débiteur d'une somme de 500 fr., qui est dans des conditions extrêmement défavorables, pourra sortir de prison, pourra acheter sa liberté par un sacrifice de trois mois d'emprisonnement, tandis que celui qui est débiteur d'une somme de 6,000 fr., dans des conditions entièrement favorables, qui sera père de famille, qui sera dans l'impossibilité d'acquitter le premier denier entre les mains de son créancier, devra subir un emprisonnement de trois ans. C'est assez vous dire quelle est la différence du système que je propose, lorsque je demande que les tribunaux soient juges souverains de la question de la durée d'emprisonnement, qu'en conservant le principe de la con-

naire peut être emprisonné malgré la disposition de l'art. 4 (J.Av., t. 73, p. 297, art. 461); tandis qu'il y a encore controverse sur le point de savoir si un concordat homologué qui ac-

---

trainte par corps, puisque tel est l'avis de l'Assemblée, on en atténue, vous me permettrez cette expression, on en moralise les effets, on laisse aux juges le soin d'apprécier qu'elle est la situation du débiteur, quelles sont ses ressources, quelles sont les garanties qu'il peut offrir au créancier, quelles ont été les circonstances qui l'ont amené à manquer à ses engagements.

Je ne veux pas en dire davantage ; M. le rapporteur va sans doute monter à la tribune, je ne sais si c'est pour combattre mon amendement; quant à moi, j'appelle les investigations, les méditations de l'Assemblée sur cette question, qui me paraît de la plus haute importance. Je conclus en demandant à la commission d'examiner de plus près l'amendement que j'ai l'honneur de proposer, et de remettre à une autre séance pour y statuer d'une manière définitive.

M. *le rapporteur*. Citoyens Représentants, il est regrettable que, dans une matière aussi grave, aussi difficile, aussi ardue que celle qui vous est soumise en ce moment, une matière que votre comité étudie depuis plusieurs mois, sur laquelle vous lui avez renvoyé un très grand nombre d'amendements, il est regrettable qu'on vienne en improviser à la tribune sans les faire connaître préalablement; cependant, je puis combattre à l'instant même l'amendement qui vient de surgir. Cet amendement a un grand défaut, c'est de méconnaître le grand principe qui sépare la durée de l'emprisonnement en matière civile et en matière de commerce.

En matière civile, où la contrainte par corps n'est pas, comme en matière commerciale, un instrument de crédit, la loi laisse au juge la faculté d'en régler la durée dans certaines limites. Ainsi, en matière civile, sous la législation actuelle, le juge peut déterminer la durée de l'emprisonnement entre une année au moins et dix années au plus. Nous proposons sur ce point, comme vous le verrez, une grave modification, puisque nous réduisons le maximum de la durée de l'emprisonnement à cinq ans au lieu de dix; nous réduisons de moitié.

En matière commerciale, il n'en est pas ainsi. Rien ne doit être laissé à l'arbitraire du juge. Lorsque le créancier et le débiteur contractent ensemble, lorsque les négociants et les marchands font entre eux des actes de commerce, il faut que le creancier sache quelle doit être la durée de la contrainte par corps contre son débiteur, il faut qu'il sache pendant combien de temps ce dernier sera soumis à cette épreuve de sa solvabilité.

C'est pour cela que la durée de la contrainte par corps se trouve échelonnée dans le système de la loi de 1832 dont nous avons adopté les principes; seulement nous l'avons réduite et singulièrement réduite.

Ainsi, dans la loi de 1832, la durée de l'emprisonnement peut aller jusqu'au *maximum* de cinq ans. D'après l'art. 4 que nous vous proposons, la durée de la contrainte par corps ne pourra pas, en matière commerciale, excéder trois années. Le *minimum* de la durée de l'emprisonnement, en matière de commerce, d'après la loi de 1832, était fixée à un an; nous descendons plus bas, nous proposons trois mois.

corde des remises au failli, sans réserver formellement la contrainte par corps, est réputé en faire remise (J. Av., t. 73, p. 414, art. 485, § 105). — J'ai approuvé un arrêt de la Cour de Paris,

---

Là où la loi de 1832 autorisait le créancier à retenir le débiteur pendant une année pour une somme de 500 fr., nous ne permettons au créancier de retenir son débiteur que pendant trois mois. La loi de 1832 avait une échelle d'après laquelle la durée de la contrainte par corps augmentait d'une année suivant la somme qui était due. Ainsi, au delà de 500 fr. jusqu'à 1,000 fr., la durée de la contrainte par corps était deux ans. Vous voyez que, pour une somme minime au-dessus de 500 fr., la durée se trouvait augmentée d'une année. Nous avons pensé que, dans ce cas, il y avait rigueur excessive, iniquité, et qu'il ne fallait pas pour une somme modique qu'il y eût une si grande différence dans la durée; aussi, au lieu de prendre l'échelle d'une année, nous ne l'avons prise que de trois mois : en sorte que, pour une somme de 1,000 fr., au lieu de deux ans qui devaient être subis d'après le système de la loi de 1832, le projet ne permet que six mois, et ainsi de suite.

Vous voyez que nous avons fait à cette partie de la législation toutes les améliorations possibles, toutes les améliorations compatibles avec nos mœurs.

Nous nous opposons à l'amendement qui vous est proposé, parce qu'il aurait pour effet de détruire le crédit : autant vaudrait anéantir la contrainte par corps en matière de commerce, que de laisser arbitrairement au juge la faculté d'en allonger ou d'en diminuer la durée. En matière de commerce, il faut qu'on sache ce qu'on fait; il faut qu'on sache ce qu'on stipule, qu'on sache combien de temps le débiteur sera incarcéré; c'est pour cela que nous vous proposons de rester dans les termes de la loi de 1832, du moins quant au principe, et seulement de diminuer le temps; et, d'après la comparaison que nous avons faite entre la loi de 1832 et celle que nous vous proposons, vous voyez que nous avons opéré des réformes radicales et profondes, et amélioré, d'une manière sensible, la condition du débiteur, puisque nous avons réduit considérablement la durée de la contrainte à laquelle il doit être soumis pour le paiement de la dette.

Par tous ces motifs, nous insistons pour que vous rejetiez l'amendement de M. Jules Favre.

M. *Jules Favre.* Messieurs, il y a une idée qui domine dans ce débat, c'est que la contrainte par corps est peu favorable. M. le rapporteur vous a dit qu'elle devait servir de garantie à la sécurité des transactions commerciales; et cependant M. le rapporteur qui a pris la défense de si légitimes intérêts, a invoqué comme titre de faveur les dispositions qu'il vous a présentées, les modifications assez profondes qui ont été introduites par le comité de législation dans certaines dispositions rigoureuses des lois précédentes. Il faut donc que M. le rapporteur reconnaisse avec moi que tout ce qu'on pourra faire contre la contrainte par corps, dans la limite des intérêts qu'il veut protéger, sera conforme à nos mœurs et conforme à la loi naturelle.

Eh bien! je demande à M. le rapporteur qu'il veuille bien faire un pas de plus dans le chemin où il est engagé. Il a reconnu que le terme de cinq années fixé par les lois précédentes n'est pas rigoureusement

qui a déclaré que le cessionnaire, par acte sous seing privé, d'une créance emportant contrainte par corps, peut exercer cette contrainte (J.Av., t. 73, p. 175, art. 394, § 58).

---

nécessaire; il l'a abaissé au terme de trois années, et, pour les dettes qui ne dépassent pas 500 francs, ce terme n'excédera pas trois mois. Voilà, si je ne me trompe, des faveurs considérables accordées aux débiteurs, et M. le rapporteur reconnaît, puisqu'il vous demande de les consacrer, que l'intérêt du commerce est compatible avec de pareilles concessions.

Eh bien! sans vouloir porter atteinte aux intérêts du commerce, je lui demande de vouloir bien introduire dans la loi ce que j'appelle l'élément d'appréciation morale laissée à la libre action des tribunaux.

Quelle a été l'objection, je pourrais dire la seule objection que j'aie rencontrée dans les paroles de M. le rapporteur? La voici :

En matière civile, les tribunaux peuvent fixer la durée de la contrainte par corps dans une certaine limite; mais, en matière commerciale, cela ne se peut pas, et pourquoi? Parce qu'il faut, en matière commerciale, que tout soit prévu à l'avance; il faut que, de même que le commerçant sait quel est l'impôt qu'il acquittera sur le timbre du billet qui doit lui servir à souscrire son engagement, il sache aussi quelle sera la durée de la garantie personnelle qu'il obtiendra contre son débiteur. Permettez-moi de m'élever contre une pareille idée. Je ne crois pas que ce soit celle de la législation française, je ne crois pas qu'il soit possible de dire que, dans aucune matière, même la plus respectable, même celle qui peut toucher à la grandeur et à la prospérité commerciale du pays, on puisse asseoir une hypothèque sur la personne. Cette hypothèque, elle doit toujours être modifiée par les circonstances morales qui entourent les transactions; et c'est précisément par cette raison que je me plains de ce qu'il y a d'inexorable dans les dispositions du projet de loi, qui a copié ici les dispositions des lois précédentes, et qui fait que, fatalement, quels que soient les motifs d'intérêt qui s'attachent à sa position, un homme est nécessairement voué à la prison pour un certain temps, parce qu'il a souscrit un certain chiffre d'une dette. Je dirai que c'est là une loi barbare, une loi aveugle dans ses dispositions, et qui peut être modifiée sans danger pour les transactions commerciales. Et, quand les commerçants sauront que les tribunaux peuvent appliquer la contrainte par corps dans les termes indiqués par mon amendement, soyez sûrs qu'ils se croiront tout aussi à l'abri de toute pensée de fraude et de mauvaise spéculation qu'avec la durée fixée à l'avance et que rien au monde ne peut faire franchir.

Je vous propose donc de remplacer la disposition du comité de législation par celle que j'ai formulée. Je termine en m'excusant devant l'Assemblée de n'avoir pas communiqué à l'avance cette disposition au comité de législation. Cela a tenu à cette cause, que je ne croyais pas que le projet de la contrainte par corps fût discuté aujourd'hui; mais, encore une fois, si l'Assemblée attache quelque importance aux idées que j'ai eu l'honneur de développer devant elle, je crois qu'il vaudrait beaucoup mieux renvoyer à une autre séance tout cet article, que de rejeter, faute d'une appréciation complète, un ordre d'idées qui n'aurait pas été suffisamment examiné par le comité.

3° La loi de 1832 fixait le minimum de durée de la contrainte, en matière commerciale, à un an, et le maximum à 5 ans. La gradation consacrée par l'art. 5 avait cela de bizarre, qu'elle

---

M. *Valette* (du Jura). Messieurs, M. Jules Favre vous propose d'accorder aux tribunaux, en matière commerciale, un pouvoir discrétionnaire à l'effet de déterminer la durée de la contrainte par corps, et même ce pouvoir discrétionnaire va jusqu'à pouvoir réduire cette contrainte à rien, ou à peu près rien, c'est-à-dire à vingt-quatre heures de contrainte par corps, par exemple.

Eh bien! la loi du 17 avril 1832, que, dans ce moment-ci, nous travaillons à réformer, a bien admis un certain pouvoir discrétionnaire en matière civile, parce que là, la contrainte par corps s'applique rarement; elle est d'exception, et le juge peut assez facilement, dans chaque procès, apprécier la moralité de l'action; mais, en matière commerciale, la loi de 1832 n'a pas voulu admettre le même pouvoir discrétionnaire, et avec beaucoup de raison, parce que là, c'est la nature même du titre qui emporte la contrainte par corps, et que les juges de commerce, qui rendent un nombre énorme de jugements, seraient dans l'impossibilité radicable d'apprécier, dans chacune des causes qui sont jugées devant eux, l'indulgence que peut mériter le débiteur, sa position, en un mot, toutes les circonstances du fait.

Eh bien! M. Jules Favre bouleverse cette distinction si utile, si raisonnable, entre les dettes commerciales et les dettes civiles qui n'emportent la contrainte par corps que par exception. Pour les dettes civiles, le juge peut apprécier, la loi de 1832 lui en donne la faculté : quoiqu'elle ne lui donne pas tout ce que demande M. Jules Favre.

Mais, en fait de dettes commerciales, il faut que le créancier sache précisément quelle est la valeur de son titre. Sans cela, vous tuez le titre commercial et vous arrivez à ce résultat que souvent une émotion d'audience, une plaidoirie d'avocat va changer complétement la valeur du titre du créancier. L'amendement de M. Jules Favre me paraît donc de nature telle qu'il bouleverserait les principes qui sont les fondements mêmes de la matière. (Très bien ! très bien !—Aux voix !)

M. *le président*. Je vais relire l'amendement de M. Jules Favre avant de le mettre aux voix. Il remplacerait l'art. 4.

En voici la rédaction :

« La durée de l'emprisonnement, en matière commerciale, sera fixée par les tribunaux suivant les circonstances, sans que, toutefois, cette durée puisse être prolongée au delà de deux années. »

(L'amendement est mis aux voix et n'est point adopté.)

M. *le président*. Je lis maintenant l'art. 4.

M. *le rapporteur*. Il y a un amendement présenté par M. Dabeaux, et un autre par M. Regnard

L'amendement de M. Dabeaux a été rejeté en même temps que celui de M. Brillier.

M. *le président*. Voici celui de M. Regnard :

« La durée la plus longue de la contrainte par corps pour toute espèce de dette n'excédera pas deux années. »

L'amendement est-il appuyé ? (Non ! non !)

Alors je n'ai pas à le mettre aux voix.

Je lis l'art. 4.

ne s'élevait pas dans une proportion constante, et qu'elle semblait plus onéreuse aux petits débiteurs qu'aux grands. Ainsi, pour plus de 200 fr. et moins de 500 fr., la contrainte pouvait durer un an; pour plus de 500 et moins de 1000 fr., 2 ans; tandis qu'elle n'était que de 3 ans, de 1000 à 3000, et de 4 ans, de 3000 à 5000 fr. — Le système de la nouvelle loi remédie à cet inconvénient, en faisant disparaître ce qu'avait de trop rigoureux la durée de la contrainte pour des sommes minimes.

4° Sous l'empire de la loi de 1832, la Cour de cassation avait décidé que l'art. 7, qui ordonnait que la durée de la contrainte par corps serait fixée par le jugement de condamnation, n'était applicable qu'en matière civile ordinaire, et non en matière commerciale (ch. req., 26 juill. 1836, ORIANNE). Il en est de même aujourd'hui, en ce sens pourtant que l'art. 12 est applicable à toute matière autre que les matières commerciales, tandis que l'art. 7 ne régissait que les affaires civiles.

Art. 5. Pour toute condamnation en principal au-dessous de 500 fr., même en matière de lettre de change et de billet à ordre, le jugement pourra suspendre l'exercice de la contrainte par corps pendant trois mois au plus, à compter de l'échéance de la dette (1).

M. de Saint-Priest propose, après l'art. 4, un amendement qui serait ainsi conçu :

« Le prix de la journée d'un détenu sera de 1 fr. 25 c. à Paris. Dans les départements, le prix actuel sera augmenté d'un cinquième. »

M. *Durand* (de Seine-et-Oise), *rapporteur*. Cet amendement doit se placer dans les dispositions générales. Nous ne nous occupons, dans le titre 2, que de contrainte par corps en matière de commerce; si on introduit ici cet amendement, il ne sera applicable qu'au débiteur détenu pour faits commerciaux.

Plusieurs membres. C'est évident! Ce n'est pas le lieu!

M. *le président*. Il convient d'ajourner l'amendement de M. de Saint-Priest au titre V : *Dispositions générales*.

(1) M. Wolowski avait fait à cet article l'amendement suivant :

« Dans tous les cas où la loi prononce la contrainte par corps, le jugement pourra en réduire la durée ou même en affranchir entièrement les débiteurs. » (Réclamations).

Quelques voix. La question préalable! c'est jugé.

M. *Wolowski*. L'amendement que j'ai l'honneur de présenter à l'Assemblée n'est pas, autant qu'il pourrait sembler au premier abord, une innovation. C'est le retour pur et simple à la législation française de tous les temps, à la législation qui a été obligatoire dans ce pays jusqu'à la Révolution de 1789.

Aux termes de l'ordonnance de 1667, le juge n'était pas obligé

C'est là une disposition nouvelle qui montre combien l'Assemblée a été attentive à prevenir tout ce que pourrait avoir d'odieux, dans des circonstances données, l'exercice immédiat de la contrainte. Elle a dérogé par là aux art. 122, 124,

---

d'appliquer la contrainte par corps: il avait le droit de prononcer la contrainte par corps; et par conséquent, dans tous les cas où il apercevait que c'était par vengeance, que c'était par fraude, que c'était par un mauvais sentiment qu'un créancier poursuivait son débiteur avec la dernière rigueur, et voulait le faire emprisonner, alors il pouvait le dispenser de la contrainte par corps.

Plusieurs membres. C'est décidé; on vient de rejeter l'amendement de M. Favre.

M. *le président.* Je ferai observer que l'Assemblée a déjà prononcé le rejet de l'amendement de M. Jules Favre. Mais l'amendement de M. Jules Favre était bien moins large que celui que développe en ce moment M. Wolowski. M. Wolowski prepose que, dans tous les cas, les tribunaux puissent affranchir de la contrainte par corps, tandis que M. Jules Favre proposait d'en limiter la durée, et d'accorder au juge la faculté de l'abréger.

Plusieurs membres. Raison de plus! La question préalable.

M. *Wolowski.* Messieurs, la question est assez grave pour qu'elle mérite un instant votre attention. Je ne crois pas qu'alors qu'il s'agit.. (Aux voix!)

M. *le président.* Permettez à l'orateur de s'expliquer; je mettrai ensuite la question préalable aux voix, si on la demande!

M. *Wolowski*... Je ne crois pas, en thèse générale, qu'alors qu'il s'agit de la liberté d'un homme, le juge puisse être transformé en une machine à condamnation. La législation ancienne laissait à l'arbitraire du juge de déterminer les cas dans lesquels le souscripteur d'une lettre de change pouvait être dispensé de la contrainte par corps. Vous ne pouvez pas lui enlever ce droit dans le temps où nous vivons, et alors que la contrainte par corps a beaucoup perdu de son prestige (Bruit).

Si l'Assemblée n'était pas fatiguée, je me permettrais d'invoquer, à l'appui de la proposition que je fais en ce moment, une autorité des plus imposantes. Un grand jurisconsulte, qui était en même temps un grand économiste, M. Rossi, qui vient d'être assassiné à Rome... (Exclamations).

Un membre. A quoi bon rappeler cela?

M. *Durand* (de Seine-et-Oise), *rapporteur.* Quel rapport cela a-t-il avec la contrainte par corps?

M. *Wolowski.* Le rapport que cela a avec la contrainte par corps est bien clair : c'est que M. Rossi a traité de la contrainte par corps, et qu'il a justement réclamé cette faculté que je réclame maintenant; il s'est appuyé sur des motifs bien simples. La législation criminelle, alors qu'il s'agit de l'emprisonnement d'un homme pour quelques années, pour quelques jours, interroge avec une sollicitude scrupuleuse toutes les circonstances atténuantes qui peuvent servir à faire diminuer la durée de la peine; et alors qu'il s'agit de prononcer sur la liberté d'un homme, pour un simple engagement commercial, vous voulez que le magistrat prononce et soit forcé de prononcer la contrainte par corps! Je ne crois pas qu'il doive en être ainsi.

C.P.C., et 169, C. comm. C'est aux magistrats qu'il appartiendra d'apprécier les faits.

Art. 6. A l'avenir, les dispositions des art. 24 et 25 de la loi du 17 avril 1832 seront applicables aux matières commerciales.

1° Cet article, adopté sans discussion, s'appuie sur cette considération que le créancier qui n'est plus exposé à rien perdre, doit renoncer à emprisonner son débiteur. Pour celui-ci, c'est la liberté qu'il conserve ; pour celui-là, c'est un simple délai qu'il subit.

Je vois, d'après les dispositions de l'Assemblée, qu'elle ne veut pas entendre des développements d'une grande étendue, et c'est pour cela que je me borne au peu de mots que je viens de prononcer, en protestant contre un excès de rigueur auquel je ne puis m'associer.

M. *le rapporteur*. Je demande la question préalable.

M. *le président*. M. le rapporteur demande la question préalable. Je vais la mettre aux voix. (Non ! non ! — Le rejet !)

L'amendement de M. Wolowski est-il appuyé ? (Non! non ! — Oui !)

M. le rapporteur a la parole pour le combattre.

M. *Durand* (de Seine et-Oise), *rapporteur*. Messieurs, vous venez de rejeter tout à l'heure l'amendement de M. Jules Favre, qui avait pour objet de fixer la durée de la contrainte par corps seulement à deux ans, et de laisser à l'arbitraire du juge la durée de cette contrainte.

Qu'est-ce que vous propose maintenant M. Wolowski? Il vous propose plus, il vous propose de supprimer la contrainte par corps.

M. *Wolowski*. De laisser au juge la faculté de la prononcer.

M. *le rapporteur*. Il vous propose de laisser au juge la faculté de la supprimer. M. Jules Favre avait proposé de laisser fixer la durée par le juge ; M. Wolowski propose de laisser au juge la faculté de supprimer la contrainte par corps.

Evidemment, les raisons qui vous ont fait rejeter l'amendement de M. Jules Favre, les raisons qui vous ont fait penser que la contrainte par corps devait, au maximum, durer trois ans les raisons qui vous ont fait penser que le juge ne devait pas fixer cette durée, les raisons qui vous ont fait penser que la durée de la contrainte serait pour telle somme de trois mois, pour telle somme de six mois, pour telle autre de neuf mois, d'un an, etc., toutes ces raisons-là militent également pour faire rejeter l'amendement de M. Wolowski. Ce serait détruire ce que vous venez de faire tout à l'heure ; ce serait détruire l'article que vous venez de voter, que d'admettre l'amendement de M. Wolowski.

En conséquence, je propose la question préalable. (Non ! non!)

Plusieurs membres. Non ! le rejet de l'amendement !

M. *le rapporteur*. Le rejet.

M. *le président*. Je mets aux voix l'amendement de M. Wolowski.

(L'amendement est mis aux voix et rejeté).

L'art. 5 est ensuite mis aux voix et adopté.

2° De ce que l'art. 24 de la loi de 1832 est maintenant applicable à la contrainte exercée en matière commerciale, faut-il conclure que la disposition finale de cet article, portant que « la caution sera acceptée par le créancier ou *reçue par le tribunal civil dans le ressort duquel le débiteur sera retenu* », soit modifiée, et que les tribunaux de commerce soient aussi devenus compétents? Non, car il ne s'agit pas ici de la caution dont il est question dans les art. 440 et 441, C.P.C. (voy. aussi J.Av., t. 72, p. 629, art. 294, § 33, un arrêt de la Cour de Rouen), mais d'une mesure d'exécution qui, en vertu de l'art. 442 du même Code, est en dehors de leur compétence. C'est ce que j'ai établi dans les *Lois de la Procédure civile*. CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 581, *question* 1551 *bis*.

TITRE III.

Dispositions communes aux dettes civiles et aux dettes commerciales.

Art. 7. Le débiteur contre lequel la contrainte par corps aura été prononcée par jugement des tribunaux civils ou de commerce, conservera le droit d'interjeter appel du chef de la contrainte, dans les trois jours qui suivront l'emprisonnement ou la recommandation, lors même qu'il aurait acquiescé au jugement, et que les délais ordinaires de l'appel seraient expirés. Le débiteur restera en état (1).

---

(1) Les mots : *lors même qu'il aurait été acquiescé au jugement*, ont été ajoutés au projet après une discussion en ces termes :

M. *Casabianca* a présenté un amendement qui consistait à ajouter à l'article ces mots :

« Le débiteur conservera la faculté de faire appel. ainsi qu'il est dit dans l'article, alors même qu'il aurait acquiescé au jugement. »

M. *Durand* (de Seine-et-Oise), *rapporteur*. Il y a un amendement semblable de M. Valette (du Jura), dont la rédaction nous semble préférable; du reste nous admettons cette disposition.

M. *le président*. M. Casabianca a la parole pour développer son amendement.

Un membre. Il est inutile de le développer, puisque la commission l'adopte.

M. *Casabianca*. Je n'ai que deux mots à dire à l'appui de mon amendement.

Cet amendement a pour objet de remédier à l'un des abus qui se commettent le plus fréquemment dans l'exercice de la contrainte par corps.

1° Cet article, qui modifie l'art. 20 de la loi de 1832, confère au débiteur une faculté exorbitante du droit commun. Ni l'acquiescement, ni l'autorité de la chose jugée acquise au jugement, ne formeront plus un obstacle à l'appel. La loi est assez explicite pour qu'aucune difficulté ne surgisse à cet égard, et

---

Presque tous les jugements qui la prononcent sont rendus par défaut; on les notifie avec commandement, on menace de les mettre à exécution; pour accorder un délai au débiteur on lui fait souscrire un acquiescement. Il en résulte qu'il se voit ainsi dépouillé du droit d'interjeter appel.

Cet abus a tellement frappé les magistrats, que plusieurs Cours ont annulé des acquiescements, tandis que d'autres les ont déclarés valables. Il est essentiel de faire cesser les incertitudes de la jurisprudence.

Messieurs, en présentant mon amendement, je me suis conformé à la pensée du comité, qui accorde au débiteur le droit d'appeler du jugement, même après que les délais ordinaires de l'appel sont expirés A plus forte raison le même droit doit-il être accordé au débiteur, alors qu'avant l'expiration de ce délai, on lui a fait souscrire un acquiescement qui est presque toujours arraché par une contrainte morale. S'il a été privé de sa liberté, contrairement à la loi, on ne peut lui enlever les moyens de faire réparer cette injustice.

Messieurs, la question est trop simple pour avoir besoin d'être plus longuement discutée.

M. *le rapporteur*. M. Valette a proposé un amendement dans le même sens. Nous l'avons adopté avant de connaître celui de l'honorable M. Casabianca.

Nous adoptons le principe qui sert de base aux deux amendements.

M. *le président*. Je lis l'art. 7 avec l'addition proposée par M. Valette, afin que M. Casabianca déclare s'il y adhère :

« Le débiteur contre lequel la contrainte par corps aura été prononcée par jugement des tribunaux civils ou de commerce, conservera le droit d'interjeter appel du chef de la contrainte, dans les trois jours qui suivront l'emprisonnement ou la recommandation, lors même que les délais ordinaires de l'appel seraient expirés *et que le débiteur aurait acquiescé au jugement.* »

M. *Casabianca*. Cette addition est absolument celle que je propose de faire à l'article.

M. *le président*. Je mets aux voix l'art. 7 proposé par la commission, avec le sous-amendement dont je viens de donner lecture et auquel le comité adhère.

Une voix. La commission adhère à cela ?

M. *le rapporteur*. C'est évident !

M. *Valette*. On ne peut pas pactiser sur la contrainte par corps.

(L'art. 7, mis aux voix avec les modifications proposées, est adopté.)

M. *le président*. Après l'art. 7, M. Regnard propose un paragraphe additionnel ainsi conçu :

« Les étrangers sont assimilés aux nationaux, quant aux causes et à la durée de la contrainte par corps ; en conséquence, le titre III de la loi du 17 avril 1832 est abrogé. »

L'amendement est-il appuyé ? (Non ! Non!)

Je n'ai pas alors à le mettre aux voix.

pour me dispenser de rappeler les diverses décisions intervenues sur l'application de l'art. 20.—(Voy. J.Av., t. 44, p. 189; t. 45, p. 519, 598, t. 50, p. 297, et t. 51, p. 593.)—La loi nouvelle a du reste déjà reçu la sanction des tribunaux. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a décidé : 1° que le débiteur condamné par corps, dont l'appel a été déclaré non recevable, avant la loi du 13 décembre, comme ayant été interjeté après l'expiration des délais, peut de nouveau interjeter appel de ce jugement au chef qui a prononcé la contrainte par corps (arrêt du 26 janv. 1849, de HAINAUT C. DE HALLEIN); 2° que les jugements qui ont acquis l'autorité de la chose jugée, avant la loi du 13 décembre, peuvent, aux termes des art. 7 et 14 de cette loi, être frappés d'appel, au chef qui a prononcé la contrainte par corps (arrêt du 25 janv. 1849.—LESPINASSE).

2° Des mots, *le débiteur restera en l'état*, qui terminent cet article, il suit qu'on ne pourrait plus dire aujourd'hui que le débiteur qui interjette appel du jugement prononçant la contrainte par corps, doit être mis en liberté par cela que l'appel est suspensif (J.Av., t. 66, p. 106).

3° Mais qu'arrivera-t-il si, après que les délais de l'appel seront expirés, le débiteur reçoit un commandement tendant à contrainte dans le cas prévu par l'art. 784, C.P.C.? Pourra-t-il, sur-le-champ, attaquer le jugement par la voie de l'appel, ou bien ce recours ne lui sera-t-il ouvert qu'après son emprisonnement? Je pense que le débiteur jouira de cet avantage avant comme après l'emprisonnement; le législateur a voulu seulement fixer l'extrême limite au delà de laquelle le silence du débiteur devra être interprété, comme la reconnaissance la plus formelle des droits du créancier.

4° Après l'adoption de l'art. 7, M. Regnard avait proposé un paragraphe additionnel ainsi conçu : « Les étrangers sont assimilés aux nationaux, quant aux causes et à la durée de la contrainte par corps; en conséquence, le titre III de la loi du 17 avril 1832 est abrogé. » Cet amendement n'a pas été appuyé. Les art. 14, 15, 16 et 18, doivent par conséquent recevoir leur application; mais l'art. 12 ci-après a modifié l'art. 17, ainsi que cela résulte du rapport de M. Durand, *suprà*, p. 99, et désormais les étrangers seront assimilés aux nationaux, quant à la durée de la contrainte.

5° Je faisais remarquer (J.Av., t. 42, p. 202, sous l'art. 14 de la loi de 1832) que l'étranger, pour échapper à la contrainte par corps, devait être domicilié en France; qu'il ne suffisait pas qu'il fût autorisé à y établir son domicile.—Voici l'état de la jurisprudence sur ce point. La Cour d'appel de Paris a, le 21 avril 1838 (HOUSCAL), déclaré que cette expression de l'art. 14, *non domicilié*, s'entend d'un domicile de droit, c'est-à-dire ré-

sultant d'une autorisation, et non d'un simple domicile de fait, tel, par exemple, que celui résultant de ce que l'étranger est à la tête d'un établissement qu'il a formé en France.

On a décidé que : 1° l'étranger qui a régulièrement déclaré vouloir établir son domicile en France, et qui continue d'y résider depuis plus de dix années à partir de sa déclaration, n'est pas passible de la contrainte par corps, quoiqu'il ne soit pas naturalisé ; 2° les créanciers français qui, dans les actes constitutifs de leurs créances, ont stipulé des garanties hypothécaires, et les ont obtenues de leur débiteur étranger, ne peuvent pas exercer contre lui la contrainte par corps (J.Av., t. 46, p. 81, *Dissertation* de MM. GUILLEMIN, OD. BARROT, J.-B. DUVERGIER et H. de VATIMESNIL.); 3° l'étranger résidant en France doit être déchargé de la contrainte prononcée contre lui, en sa qualité d'étranger, lorsqu'il a obtenu l'autorisation de fixer en France son domicile (J.Av., t. 46, p. 383) ; 4° cependant, il a été jugé (J.Av., t. 69, p. 575) que l'étranger qui n'a pas été autorisé à fixer son domicile en France, est contraignable par corps, alors même qu'il y réside depuis longtemps, qu'il y est marié et qu'il y a élevé un établissement d'éducation. 5° Il est certain, du reste, que quoique autorisé à établir en France son domicile, l'étranger ne peut pas exercer la contrainte par corps provisoire contre un débiteur étranger (J.Av., t. 63, p. 636).

6° Aucune disposition législative n'est encore venue mettre fin à la controverse sur la question de savoir si le tiers porteur français d'une lettre de change, souscrite par un étranger en faveur d'un étranger, peut exercer contre le souscripteur la contrainte par corps (J.Av., t. 54, p. 99).

7° Il n'est pas nécessaire que la créance contre un étranger, pour laquelle est provoquée l'arrestation provisoire, soit liquidée ; il suffit qu'elle soit échue ou exigible (Cour de cassation, ch. req., 27 novembre 1839, ORENSE).

8° On peut ajouter à l'arrêt de la Cour de Paris que j'ai cité sous l'art. 15 de la loi de 1832, n° 5, un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse, du 30 novembre 1836 (J. Av., t. 52, p.120), portant aussi que c'est par la voie d'appel, et non devant le tribunal de première instance, que doit être attaquée l'ordonnance d'arrestation provisoire d'un étranger.—Jugé encore que cette ordonnance ne peut être arguée de nullité par cela que l'étranger non domicilié, arrêté dans l'arrondissement, n'y était pas présent lorsqu'elle a été rendue (J. Av., t. 58, p.98).

TITRE IV.

Dispositions relatives à la contrainte par corps en matières criminelle, correctionnelle et de police.

Art. 8. La durée de la contrainte par corps, dans

les cas prévus par l'art. 35 de la loi du **17 avril 1832**, ne pourra excéder trois mois.

Lorsque les condamnations auront été prononcées au profit d'une partie civile, et qu'elles seront inférieures à 300 fr., si le débiteur fait les justifications prescrites par l'art. 39 de la même loi, la durée de l'emprisonnement sera la même que pour les condamnations prononcées au profit de l'Etat.

Lorsque le débiteur de l'Etat ou de la partie civile ne fera pas les justifications exigées par les articles ci-dessus indiqués de la loi du 17 avril 1832, et par le paragraphe 2 de l'art. 420, C.I.C., la durée de l'emprisonnement sera du double (1).

---

(1) Sur cet article, dit M. le président, il y a un amendement proposé par M. Regnard. Je vais le lire, bien qu'il soit menacé d'avoir le sort de tous les autres (On rit), attendu l'absence de son auteur :

« La détention, prononcée en exécution de l'art. 35 de la loi du 7 avril 1832, ne pourra être ordonnée pour un temps qui excédera le double de la durée de la peine d'emprisonnement auquel le débiteur de l'amende aurait été condamné par le même jugement. »

M. *le rapporteur*. Le comité a délibéré et a rejeté l'amendement.

M. *le président*. L'amendement est-il appuyé ? (Non ! non !) Je ne le mets donc pas aux voix.

(L'art. 8 est mis aux voix et adopté).

M. *Renouard*. J'ai l'honneur de proposer la disposition additionnelle suivante :

« Dans le cas prévu par l'art. 35 de la loi du 17 avril 1832, le débiteur incarcéré, qui fera les justifications exigées, sera mis en liberté en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, rendue sur simple requête non signifiée, et à laquelle seront annexés les extraits et certificats réguliers constatant l'insolvabilité.

« L'ordonnance et les pièces qui l'accompagneront resteront annexées à l'acte d'écrou. »

Cette disposition additionnelle est entièrement conforme à la lettre et à l'esprit de la loi du 17 avril 1832. Aux termes de l'art. 35 de cette loi, lorsqu'il s'agit d'une dette envers l'Etat, il n'y a pas lieu à contestation devant les tribunaux. Au contraire, quand il s'agit d'une dette envers un particulier, aux termes de l'art. 39 de la même loi, les justifications doivent être débattues devant le tribunal. C'est ce qui résulte de la différence de rédaction de l'art. 35 et de l'art. 39.

En conséquence, il importe de fixer la marche à suivre dans le cas de l'art. 35; la loi est muette là-dessus, et de là il résulte des difficultés. Doit-on s'adresser au tribunal ? Le geôlier doit-il lui même ordonner la mise en liberté? Non, cela ne doit pas être; il faut toujours l'intervention d'un magistrat pour apprécier et pour constater la régularité des certificats.

1° Par le rejet de l'amendement de M. Renouard, l'Assemblée nationale a laissé subsister la lacune signalée dans la loi de 1832. Le condamné devra donc encore aujourd'hui transmettre les pièces justificatives de son insolvabilité au procureur de la République, qui ordonnera la mise en liberté.

Remarquez, Messieurs, la disposition de la loi : l'art. 480, C.I.C., auquel se réfère l'art. 35, détermine les extraits, les certificats qui doivent être délivrés; il les détermine de manière à offrir des garanties à l'Etat. Il faut d'abord un extrait du rôle des contributions établissant qu'on ne paie pas plus de 6 francs, ou un certificat négatif de contribution; il faut, en second lieu, un certificat d'indigence délivré par le maire, visé par le sous-préfet et, de plus, approuvé par le préfet. Quand ces conditions sont remplies, les justifications légales sont complètes et, aux termes de la loi, on a droit d'obtenir sa mise en liberté.

Dès lors, il ne faut pas soumettre le débiteur à une contestation judiciaire, elle aurait les plus graves inconvénients; presque toujours le débiteur serait forcé d'y renoncer ; car, il ne faut pas craindre de le dire, le plus souvent, les receveurs de l'enregistrement et des domaines, qui ont fait opérer l'incarcération, résistent à la mise en liberté en vertu de ces certificats qu'ils supposent presque toujours être le produit de la complaisance, et ils y résistent d'une manière systématique; j'ai vu des certificats lacérés par les receveurs de l'enregistrement, quoiqu'ils fussent parfaitement en règle.

Je propose à l'Assemblée de faire comme on fait quand on n'a pas consigné les aliments, de recourir au président du tribunal; il examine le certificat; il en apprécie la régularité et là-dessus, sur simple ordonnance, sans procès, sans contestation, on ordonne la mise en liberté. Je le répète, c'est le résultat de la différence qu'il y a entre la dette envers l'État et la dette envers les parties civiles.

M. *Davy*. Votre amendement paraîtrait s'appliquer même à ce qui concerne les parties civiles.

M. *Renouard*. Il s'applique seulement au cas de l'art. 35.

M. *le rapporteur*. Il aurait été bon de le soumettre à M. le ministre des finances.

M. *Renouard*. Remarquez que toute mon argumentation est précisément basée sur la différence que la loi a mise dans la rédaction de l'art. 35 et dans la rédaction de l'art. 39. Il résulte de la rédaction de l'art. 39 que les certificats doivent être jugés, en cas de contestation, par le tribunal.

Au contraire, il n'y a rien de semblable dans l'art. 35; voilà pourquoi je ne vous propose d'appliquer ma disposition additionnelle qu'à l'art. 35.

Dans le cas de l'art. 39, c'est la marche normale; on notifie le certificat à la partie civile; elle y adhère, ou le conteste; si elle conteste, on s'adresse aux tribunaux; si elle adhère, la mise en liberté a lieu. Dans les cas de condamnation envers l'Etat, il n'y a rien de semblable; il faut que la marche soit plus rapide, plus simple et moins coûteuse.

M. *le rapporteur*. J'ai quelques mots à dire sur cet amendement qui me paraît contenir des principes dangereux. Nous regrettons qu'il

2° En ce qui touche la durée de la contrainte, la loi nouvelle a complétement modifié la loi ancienne. Ainsi, en vertu des art. 34, 35, 39 et 40 de la loi de 1832, la contrainte, pour une somme moindre de 300 fr., ne cessait que par le paiement des condamnations, à moins d'insolvabilité prouvée (art. 35); tan-

---

n'ait pu être communiqué au comité qui aurait pu l'examiner et en délibérer.

Voici en quoi il nous paraît contenir des principes dangereux, c'est que le débiteur sera mis en liberté sur le vu du certificat qu'il se sera fait délivrer par des personnes de sa commune, par le maire, par le percepteur, et vous savez avec quelle facilité en général se délivrent les certificats, surtout quand il s'agit de mettre un homme en liberté. On n'appellera pas le créancier qui est intéressé à contester la sincérité et la régularité de ces certificats.

On ne peut pas assimiler ce cas à celui où les aliments n'ont pas été consignés. Là, il y a un certificat délivré par le gardien de la maison d'arrêt ou de la maison des détenus pour dettes.

Ce certificat est délivré aux risques et périls du signataire; c'est un certificat constatant un fait matériel, c'est-à-dire que les aliments n'ont pas été consignés. Si le gardien délivre un certificat faux ou erroné, le créancier a un recours contre lui. Mais, lorsque le maire délivre un certificat constatant que le débiteur est insolvable, lorsque le percepteur des contributions délivre un certificat constatant que le débiteur ne paie qu'une certaine somme de contributions, le percepteur aura constaté un fait résultant de ses registres, mais si ce débiteur, qui ne paie qu'une certaine cote de contributions dans sa commune, en paie dans une autre une plus forte, le percepteur n'en aura pas moins donné un certificat exact, et le président ordonnera la mise en liberté du débiteur, parce que le créancier, qui ne sera pas là, ne pourra pas contester, et le juge ne sera pas averti que, dans une autre commune, le débiteur paie une autre cote de contributions.

Vous voyez donc que l'assimilation entre le cas dont il s'agit et le défaut de consignation d'aliments n'est pas possible, que les deux cas sont tout à fait différents, et que, par conséquent, on ne peut pas tirer d'analogie de l'un à l'autre. La proposition qui vous est faite, l'amendement qui vous est proposé nous paraît dangereux, tant à l'égard des intérêts des particuliers qu'à l'égard de ceux du Trésor, contre lesquels il sera facile de surprendre ainsi des certificats erronés, et de faire mettre en liberté des débiteurs qui doivent rester détenus, parce qu'ils ne sont pas insolvables, comme ils le prétendent.

M. *Renouard* (Aux voix!). Je demande la permission de répondre aux observations du rapporteur, qui ne me paraissent pas fondées. Toutes les raisons déduites par M. le rapporteur font le procès à la loi du 17 avril 1832 et ne prouvent rien contre ma disposition additionnelle. Que porte, en effet, la loi de 1832? Dans l'art. 35, elle dit: « Les condamnés qui justifieront de leur insolvabilité, suivant le mode prescrit par l'article, remarquez ces mots, suivant le mode prescrit par l'art. 420, C.I.C., seront mis en liberté. »

Voilà le principe. Quand on fait les justifications suivant le mode prescrit par l'art. 420, on a le droit d'être mis en liberté.

dis que s'il s'agissait d'une somme de 300 fr. ou au-dessus, elle pouvait durer d'un an à dix ans : en sorte qu'il pouvait arriver que pour une somme considérable, le condamné fût mis en liberté après dix ans d'emprisonnement, alors que pour une dette minime il subit une contrainte illimitée. Cette anomalie devait

---

Qu'exige l'art. 420, C.I.C., il exige : 1° un extrait du rôle des contributions, constatant qu'ils paient (les incarcérés) moins de 6 fr., ou un certificat du percepteur de leur commune, portant qu'ils ne sont point imposés; 2° un certificat d'indigence à eux délivré par le maire de la commune de leur domicile ou par son adjoint, visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet de leur département.

Qu'a donc voulu la loi? Elle a voulu que l'homme condamné envers l'Etat, non pas envers des parties civiles, fût mis en liberté, s'il faisait les justifications prescrites par l'art. 420.

Quelles sont ces justifications? Le certificat du percepteur constatant qu'il ne paie pas plus de 6 fr. ou qu'il ne paie rien, et de plus, un certificat du maire visé par le sous-préfet et approuvé par le préfet.

Remarquez ces mots : « Approuvé par le préfet. » Ce n'est plus un simple visa, une simple légalisation, c'est une approbation; et toutes les fois que les agents du domaine, du Trésor, craindront qu'on veuille recourir à ce moyen, ils ne manqueront jamais d'avertir le préfet qu'il n'y aurait pas lieu à approuver un certificat, et qu'ils sont en mesure de justifier de la solvabilité. Quoi qu'il en soit de ces précautions, toujours est il qu'aux termes précis de la loi du 17 avril 1832, le condamné a droit à sa mise en liberté quand il a fait les justifications.

Qu'y a-t-il dans la loi? Il y a une lacune sur le mode à suivre pour exécuter ses dispositions; et quand je propose un mode pour l'exécuter, il n'est pas vrai de dire que je viens émettre un principe dangereux. Le principe, dont je demande l'application, est consacré par la loi du 17 avril; et j'ajoute que cette loi est sage; que les précautions dont elle entoure le certificat, la nécessité d'avoir l'approbation du préfet, suffisent pour garantir les intérêts du Trésor.

Je persiste donc dans ma disposition additionnelle.

M. *Salmon*. Citoyens Représentants, je viens, même dans l'intérêt des condamnés contre lesquels on exercerait la contrainte, combattre les dispositions de l'amendement de M. Renouard.

Voici ce qui se passe dans la pratique : quand on veut faire incarcérer un condamné, on s'adresse au procureur de la République pour lui demander l'autorisation d'incarcérer. Sur le vu de toutes les justifications, le procureur de la République donne à la gendarmerie l'ordre d'arrêter. Et puis ensuite, quand on veut obtenir la mise en liberté, on s'adresse de nouveau au procureur de la République. Le condamné lui fait parvenir des certificats attestant son indigence, et, sur le vu de ces certificats, le magistrat du parquet ordonne la mise en liberté.

Que propose-t-on maintenant de substituer à ce système qui est extrêmement simple et qui repose sur le texte de l'art. 33 de la loi de 1832? On propose de faire intervenir les tribunaux, c'est-à-dire d'ajouter à des formes qui sont très simples, très expéditives, des longueurs qui ne feraient que retarder la mise en liberté. Ainsi, il s'agirait de faire intervenir le tribunal.

Une voix. Le président!

disparaître. L'art. 8 corrige la dernière disposition de l'art. 35 les condamnations pécuniaires de plus de 100 fr., et de moins de 300 fr., ne soumettront plus le débiteur insolvable qu'à trois mois d'emprisonnement au lieu de quatre. — De plus, la loi veut que si le condamné pour moins de 300 fr. ne justifie pas de son insolvabilité, la durée de la contrainte ne puisse excéder le double de celle qu'il aurait dû subir en faisant ces justifications, c'est-à-dire que, dans ce cas, la durée sera d'un mois, deux mois, quatre mois et six mois, suivant le chiffre des condamnations. En ce qui concerne la partie civile (art. 39), la durée de la contrainte ne sera plus déterminée par le jugement dans les limites de six mois à cinq ans; la nouvelle loi assimile complétement le droit des parties civiles à celui de l'Etat. Le débiteur des unes et de l'autre se trouve dans les même condition. On n'a plus par conséquent à se préoccuper désormais de la question de savoir si le § 2 de l'art. 39 s'applique aux condamnations au profit de l'État comme à celles prononcées au profit des particuliers (J. Av., t. 48, p. 36 , et t. 50, p. 138),

---

M. *Salmon*. Le président, si vous le voulez; mais il est bien plus simple de recourir au procureur de la République, qui sur le vu des certificats, fait mettre en liberté.

Une voix. S'il ne le fait pas?

M. *Salmon*. Il le fera, il est obligé de le faire.

Vous auriez un jugement du tribunal, et si le procureur de la République se refusait à le mettre à exécution, vous retomberiez dans les difficultés que vous voulez éviter. Vous ne pouvez pas supposer, lorsque des modifications ont été faites aux termes de la loi, que le procureur de la République résistera à accomplir son devoir en faisant exécuter la loi même, comme il ferait exécuter un jugement.

Je vous en supplie, au nom même des condamnés, n'admettez pas une mesure qui rendrait leur position plus mauvaise.

Il y a, messieurs, une formalité tout à fait inutile, c'est celle de l'intervention du préfet; mais nous n'en sommes pas à réformer le Code d'instruction criminelle. La loi de 1832, comme la loi forestière, s'en sont référées, pour la forme des certificats, à l'art. 420 de ce Code; et substituer aux prescriptions de cet article un mode nouveau, ce serait, d'une manière incidente, faire abroger un des principes de notre droit commun. On ne peut donc admettre une telle manière de procéder.

Une chose plus simple, c'est de rentrer dans le droit commun, et de se reporter à la loi de 1832. Vous le ferez en rejetant l'amendement de M. Renouard.

M. *Renouard*. Je n'ai qu'un mot à dire, c'est que je ne veux pas que le procureur de la République soit juge du mérite de l'incarcération qu'il a ordonnée lui-même, et que le président offre toujours beaucoup plus de garantie que le procureur de la République.

M. *le président*. Je consulte l'Assemblée sur la disposition additionnelle de M. Renouard.

(Cette disposition additionnelle n'est pas adoptée.)

question que la jurisprudence résolvait du reste par la négative.

3° Il y a lieu d'observer que l'art. 12 ci-après modifie aussi l'art. 40 de la loi de 1832.—La contrainte par corps prononcée dans le cas prévu par cet article, lorsque la condamnation s'élève à 300 fr., ne durera plus d'un an à dix ans, mais de six mois à cinq ans. — L'obligation de fixer la durée de la contrainte par corps subsiste toujours, et on peut encore invoquer aujourd'hui les décisions qui ont sanctionné ce principe (J. Av., t. 49, p. 611; t. 50, p. 378; t. 51, p. 416, 477, 580 et 701). Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3[e] édit., t.1, p.638, ma *question* 540 *bis*.

4° Le renvoi de l'art.41 de la loi de 1832 aux art. 19 et 21, se trouve modifié par les dispositions des art. 10 et 11 de la loi actuelle.

Art. 9. Si le débiteur a commencé sa soixante et dixième année avant le jugement, la contrainte par corps sera déterminée dans la limite de trois mois à trois ans. S'il a atteint sa soixante et dixième année avant d'être écroué ou pendant son emprisonnement, la durée de la contrainte sera, de plein droit, réduite à la moitié du temps qui restera à courir.

La contrainte par corps, en matières criminelle, correctionnelle et de simple police, ne sera exercée, dans l'intérêt de l'Etat ou des particuliers, contre des individus âgés de moins de seize ans accomplis à l'époque du fait qui a motivé la poursuite, qu'autant qu'elle aura été formellement prononcée par le jugement de condamnation.

1° Le troisième paragraphe de cet article a été ajouté à la loi sur la proposition de M. SALMON; il a été inspiré par la disposition de l'art. 341, C.I.C. — L'ensemble de l'article a été adopté sans discussion.

2° En isolant des dispositions qui faisaient corps avec l'art.40, le législateur les a généralisées : en sorte qu'on ne pourra plus se demander si les septuagénaires condamnés pour moins de 300 fr. jouissent des bénéfices accordés à ceux qui doivent une somme plus considérable. En outre, l'art. 12 ci-après remplaçant l'art. 7, et diminuant la durée de la contrainte, le minimum de la contrainte est de trois mois au lieu de six, et le maximum de trois ans au lieu de cinq. Ces innovations rendent inutile l'examen de la jurisprudence sur ce point.

TITRE V.

Dispositions générales.

Art. 10. La contrainte par corps ne peut être prononcée ni exécutée au profit de l'oncle ou de la tante, du grand-oncle ou de la grand'tante, du neveu ou de la nièce, du petit-neveu ou de la petite-nièce, ni des alliés au même degré (1).

---

(1) M. *Demortreux* avait proposé un paragraphe additionnel qu'il a développé en ces termes : Messieurs, l'amendement que je propose est fort simple. Quelques mots suffiront pour le justifier. Je propose d'ajouter à l'art. 10 la disposition que voici : « Elle ne pourra non plus (la contrainte par corps) être prononcée en aucun cas au profit des acheteurs ou cessionnaires de créances, dont les titres seront postérieurs aux jugements de condamnation qui la prononcent. »

Voici ce qui arrive dans la pratique : lorsqu'un créancier a obtenu un jugement contre son débiteur, il commence à diriger quelques poursuites contre lui ; il fera même au besoin une saisie au domicile; mais, lorsqu'il s'aperçoit que les poursuites qu'il dirige contre son débiteur sont inutiles, alors il passe sa créance au compte des profits et pertes, et il en reste la. L'acheteur de créances fait autre chose; il sait par exemple que la femme a quelquefois un peu de bien dotal avec lequel elle élève sa famille, ses enfants; l'acheteur de créances va trouver le créancier qui reste tranquille, qui ne veut pas ruiner une famille, il lui dit : Vous avez une créance irrécouvrable ; voulez-vous me la vendre? Je vous en offre tant, et je la paie comptant. Le créancier qui considère sa créance comme perdue, regarde l'offre qui lui est faite comme avantageuse, il cède son titre. Alors l'acheteur de créances recommence les poursuites avec une grande activité; la femme demande à être autorisée à vendre son bien ; le tribunal autorise la vente, et le prix passe entre les mains de l'acheteur de la créance, d'un spéculateur avide qui s'enrichit de cette façon.

C'est pour faire cesser cet inconvénient que je propose d'ajouter à l'art. 10 que la contrainte par corps ne pourrait pas être prononcée au profit de l'acheteur ou cessionnaire de créances , dont les titres seront postérieurs au jugement de condamnation qui la prononce.

Remarquez que je n'applique l'amendement qu'à la créance dont la cession serait postérieure au jugement, car il se pourrait que la cession fût faite avant le jugement de condamnation, par un individu qui aurait besoin de transporter sa créance, ou que cette créance fût achetée par un individu qui croirait acheter une bonne créance qui serait payée à son échéance; dans ce cas-là, je n'applique pas la restriction que je propose; c'est donc seulement à l'acheteur de créances, au spéculateur, que s'applique l'amendement que j'ai proposé.

M. *Favart.* Votre amendement entrave les négociations de bonne foi.

1° Cet article a été adopté sans discussion. — Il étend les ·ohibitions portées dans l'art. 19 de la loi de 1832 jusqu'au ıatrième degré en ligne collatérale. Peu importe que la pa-·nté soit légitime, ou naturelle ou purement civile. Mais il a .é jugé par la Cour de Bourges, le 8 mai 1837 (TRUMEAU C. ELOUP), que la contrainte peut être exercée par le tiers-por-ur d'un billet à ordre souscrit originairement par un frère au ·ofit de son frère. —La Cour de Paris a rendu deux décisions entiques les 1er avril 1840 (MAURICE C. LAUNAY), et 3 mars 342 (POURCHET C. BELLON) ; ce qui s'explique par la nature des fets de commerce, mais aussi ce qui permet aux personnes ıumérées dans l'art 19 et dans l'article actuel d'éluder les escriptions de la loi.

2° Ce ne sont pas là du reste les seules exceptions à l'exer-ce de la contrainte.—Les membres de l'Assemblée nationale ı sont affranchis pendant la durée de leur mandat législatif. Quant aux militaires en activité de service, j'ai décidé, dans s *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édition, t. 6, p. 160, estion 2647, qu'ils y étaient soumis.

Art. 11. En aucune matière, la contrainte par corps e pourra être exercée simultanément contre le mari ; la femme, même pour des dettes différentes.

Les tribunaux pourront, dans l'intérêt des enfants ıineurs du débiteur et par le jugement de condam-ation, surseoir, pendant une année au plus, à l'exé-ution de la contrainte par corps (2).

M. *Demortreux*. Non, puisque je suppose que la créance est cédée ›stérieurement aux jugements de condamnation.

Une voix. Qu'est-ce que cela fait ?

M. *Demortreux*. Je répète en terminant que, quand on dispose de créance d'une homme insolvable, cela ne peut profiter qu'au spé-ılateur.

M. *le président*. L'amendement présenté par M. Demortreux est-il ›puyé ? (Non! non!)

S'il n'est pas appuyé, je n'ai pas à le mettre aux voix.

(2) M. *Sainte-Beuve*. Je demande la division.

M. *le président*. La division est de droit.

Sur l'art. 11, M. Regnard avait proposé un amendement dont je vais ›nner lecture pour la forme, parce qu'il a déjà été rejeté par l'As-·mblée lors de la discussion des amendements de MM. Jules Favre ; Wolowski :

« Dans tous les cas où la loi prononce la contrainte par corps, il ıt permis au juge d'en limiter la durée, même d'en faire entièrement ' remise. »

Le premier paragraphe de cet article a été adopté sans di
cussion. Il fait disparaître les inconvénients que j'avais signalé
J. Av., t. 42, p. 209, sous l'art. 21 de la loi de 1832, n. 3. -
l'avenir, sous aucun prétexte, le mari et la femme ne pourroi
être emprisonnés en même temps. Allant encore plus loin dai
sa sollicitude pour les familles des débiteurs, l'Assemblée, par l
second paragraphe, a ajouté une disposition nouvelle à l'ancie

---

Je n'ai plus à consulter l'Assemblée là-dessus. (C'est entendu!)

Je mets aux voix le premier paragraphe de l'art. 11 :

« En aucune matière la contrainte par corps ne pourra être exercé simultanément contre le mari et la femme, même pour des dettes dif férentes. »

(Le premier paragraphe de l'art. 11 est mis aux voix et adopté).

Deuxième paragraphe :

« Les tribunaux pourront, dans l'intérêt des enfants mineurs d débiteur et par le jugement de condamnation, surseoir, pendant un année au plus, à l'exécution de la contrainte par corps. »

La parole est à M. Baroche sur ce paragraphe.

M. *Baroche*. Je demande le rejet du second paragraphe de l'art. 1 dont je vous demande la permission de relire le texte qui est ains conçu :

« Les tribunaux pourront, dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur et par le jugement de condamnation, surseoir, pendant une année au plus, à l'exécution de la contrainte par corps. »

Il résulte de la disposition qui vous est proposée, que le sort des débiteurs pourra être différent selon qu'ils auront des enfants ou qu'ils n'en auront pas. Ainsi, un homme est assigné devant le tribunal de commerce, en condamnation en paiement d'une somme de 4 ou 500 francs en raison d'un billet de commerce qu'il a souscrit; il sera condamné et condamné par corps, c'est-à-dire que la contrainte par corps devra être ou pourra être immédiatement exécutée. Une autre individu qui, dans des circonstances tout à fait semblables, aura signé un billet tout à fait semblable aussi, sera bien condamné avec la contrainte par corps; mais parce qu'il a des enfants, et parce que ses enfants sont mineurs, le tribunal de commerce pourra surseoir pendant un an à l'exécution de la contrainte par corps. Je crois que cela serait complétement en opposition avec des principes très-sages qui tout à l'heure, et à propos d'une autre question, à propos de l'amendement de M. Wolowski, nous étaient indiqués par l'honorable M. Valette. La contrainte par corps peut être prononcée en matière civile et en matière commerciale; quand il s'agit d'une dette civile, le Code de procédure civile autorise le magistrat à apprécier la moralité de la dette, la situation du débiteur, et lui permet, selon que dans sa conscience il le juge convenable, de prononcer ou de ne pas prononcer la contrainte par corps.

Mais, en matière de commerce, ainsi que l'a fait remarquer M. Valette, la contrainte par corps résulte de la nature de la créance, c'est à la nature de la créance que ce moyen de coercition est attaché. Or, je demande si la nature de la créance est changée en quoi que ce soit, par cela que le débiteur a des enfants mineurs ou n'en a pas. évi-

texte. Les critiques dont elle a été l'objet de la part de M. BAROCHE et les arguments qu'a développés M. CHARAMAULE pour la défendre, révèlent clairement l'intention du législateur.

Art. 12. Dans tous les cas où la durée de la con-

---

demment la justice doit avoir une balance égale entre deux débiteurs qui sont dans la même situation relativement à la créance, puisque c'est en raison de la nature de la créance, et non en raison de la situation du débiteur, que la contrainte par corps est prononcée. Je comprends que le débiteur puisse être plus ou moins intéressant, selon qu'il a une famille plus ou moins nombreuse, qu'il a des enfants mineurs ou des enfants majeurs.

Une voix. Le créancier aussi peut avoir des enfants mineurs.

M. *Baroche.* On me fait remarquer que le créancier pourrait être plus ou moins intéressant, qu'il peut aussi avoir des enfants mineurs. Cela est vrai, et viendrait à l'appui de ce que je veux dire; mais je cherche à reduire les observations que j'ai à présenter à l'Assemblée, et je m'attache à ce qui me paraît le plus sérieux, et je résume mon argument à ceux-ci, que la contrainte par corps est attachée à la nature de la créance. Eh bien ! la position de famille du débiteur ne change rien à la nature de la créance. Quant aux matières civiles, il n'y a pas besoin de dispositions particulières ; les tribunaux civils peuvent prendre en considération la position du débiteur ; c'est leur droit, la loi le leur permet. Ils peuvent, suivant la position du débiteur, prononcer ou non la contrainte par corps. Ainsi donc, en matière civile, la disposition est inutile, et, en matière de commerce, elle est contraire au principe.

J'en demande le rejet.

M. *Charamaule.* Voici, messieurs, les considérations qui ont déterminé cette disposition du projet. Ce sont des considérations d'humanité.

On s'est demandé si, lorsqu'un père de famille, ayant souscrit une lettre de change, et contraignable par corps, subit cette condamnation, il n'y a pas lieu de prendre en consideration la situation de sa famille, et on s'est demandé quelle influence pourrait avoir sur la famille l'arrestation immédiate du père, et peut-être aussi, car le cas a été prévu, si la contrainte par corps pourrait être prononcée à la fois contre le mari et contre la femme; c'est à l'occasion de cette même question qu'a été soulevée celle-ci :

On s'est demandé : Lorsque la contrainte par corps est prononcée contre un père de famille ayant des enfants en bas âge, faudra-t-il soudainement leur enlever leur protecteur naturel et les laisser sans défense exposés à tous les dangers ? N'y a-t-il pas ici des motifs très légitimes, des motifs d'humanité qui veulent que les tribunaux puissent prendre en considération la situation de la famille du débiteur, et qui les autorisent, lorsqu'ils aperçoivent des dangers, à surseoir pendant une année à l'exécution de la contrainte par corps? De quoi s'agirait il ? De donner aux tribunaux le droit de prononcer dans leur sagesse si la situation de la famille du débiteûr n'autorise pas à surseo

trainte par corps n'est pas déterminée par la présente loi, elle sera fixée par le jugement de condamnation, dans la limite de six mois à cinq ans.

Néanmoins, les lois spéciales qui assignent à la contrainte une durée moindre, continueront d'être observées.

---

pendant un an à l'exécution de la contrainte par corps. Eh bien! qu'oppose-t-on à cela? On argumente judaïquement, et l'on dit : Mais la contrainte par corps s'attache à la nature de la créance.

Messieurs, est-ce que, dans tous les cas, la contrainte par corps ne s'attache pas à la nature de la créance? Et cependant, est-ce que, dans tous les cas, vous n'avez pas fait prévaloir des raisons d'humanité? Par exemple, quand le débiteur a atteint sa soixante-dixième année, est-ce que la nature de la créance est changée? Pas le moins du monde; elle est toujours une créance commerciale, et cependant, par des considérations d'humanité, quand le débiteur a atteint sa soixante-dixième année, vous désarmez la loi de sa rigueur. Pourquoi? Pour protéger le débiteur lui-même. Et vous ne voudriez pas protéger des enfants en bas âge !

Messieurs, nous avons aperçu d'autres dangers; et, s'il était permis de les signaler, nous pourrions indiquer ici des combinaisons machiavéliques. Quelquefois un créancier peut être armé de titres emportant la contrainte par corps; il peut y avoir, au sein d'une famille, des personnes dont l'âge et le sexe demandent une protection toute spéciale, et si, par hasard, il lui vient à la pensée de leur enlever la protection du père, croyez-vous que la sagesse et la prudence des tribunaux doivent rester désarmée? est-ce que vous allez leur enlever le moyen de déjouer de si machiavéliques combinaisons?

Voilà ce qui nous a portés à vous demander s'il n'y a pas de légitimes motifs pour autoriser les tribunaux, prenant en considération la situation de la famille, à surseoir pendant une année; parce que, pendant cette année, les membres de la famille aviseront, un conseil de famille pourra être formé, un autre protecteur pourra être donné à ces jeunes personnes, qui perdraient la protection de leur père.

Voilà le but de la disposition que vous propose le comité, voilà quelle a été sa pensée; j'espère que l'Assemblée n'hésitera pas à l'adopter. (Très bien! aux voix !)

M. *Baroche.* Les considérations d'équité....

M. *Charamaule.* D'humanité.

M. *Baroche.* Les conditions d'humanité que M. Charamaule invoquait tout à l'heure étaient celles qu'on présentait à l'appui de l'amendement proposé par M. Wolowski, et de l'amendement présenté par M. J. Favre. On vous disait, lorsqu'on vous proposait de permettre aux magistrats, dans le cas où la contrainte par corps devait être prononcée, de ne pas la prononcer; on vous disait que c'était par des motifs d'humanité qu'on voulait laisser aux magistrats la faculté de prendre en considération la situation des débiteurs, et de ne pas prononcer la contrainte par corps, c'est-à dire de faire, pour ce cas, exception au principe général de la loi.

1° Deux amendements, l'un proposé par M. Crémieux, l'autre par M. de Saint-Priest, ont été repoussés sans discussion. Le premier était ainsi conçu : « En toute matière, les sommes reçues en exécution du jugement de condamnation seront imputées de plein droit sur les causes de la contrainte ; elles diminueront la dette en s'appliquant, 1° aux frais liquidés ; 2° aux intérêts courus jusqu'au jour du paiement ; 3° au capital.

Vous avez rejeté cet amendement, et je crois que vous avez bien fait.

Maintenant voilà que la proposition du comité forcerait le magistrat à entrer dans les considérations de situation de famille, dans les considérations d'âge, de sexe même des enfants du débiteur, car tout à l'heure M. Charamaule insistait sur certaines combinaisons machiavéliques qui pouvaient se rencontrer à l'occasion du sexe même des enfants du débiteur.

Si vous entrez dans cette voie fausse, vous ne pourrez pas vous arrêter à la disposition de l'article en discussion ; car il faudra aussi, si par exemple le débiteur, sans avoir des enfants, a une femme, dont il est le seul soutien, demander, par la même considération d'équité, que dans ce cas les tribunaux puissent surseoir à l'exécution de la contrainte par corps, et puis encore s'il est le soutien de son père ou de sa mère.

Vous comprenez que, si on entre dans cette voie, il y a une foule de considérations qui peuvent se présenter; et puis, en définitive, à quoi mènera ce sursis d'un an? Je doute, en vérité, que le comité soit bien passionné pour la disposition qu'il propose. A quoi cela mènera-t-il? M. Charamaule a pensé que, pendant le sursis qui serait accordé au débiteur, on aurait le temps de nommer un tuteur aux enfants.

Eh, mon Dieu! j'en appelle à M. Charamaule lui-même, est-ce qu'un père est destitué de la tutelle de ses enfants parce qu'il a eu le malheur de contracter une dette qu'il ne peut pas payer? Vous accorderez le sursis que vous voudrez ; mais, au bout de trois mois, au bout de six mois, au bout d'une année, les enfants mineurs seront dans la même situation ; seulement ils auront une année de plus. Voilà l'avantage qu'on aura obtenu en prononçant ce sursis d'une année ; ce sera toujours leur père qui sera leur tuteur.

Je crois qu'on s'égare quand on veut entrer dans des considérations semblables, et qu'il faut surtout que les règles que l'Assemblée a cherché, avec raison, à adoucir autant que possible, qu'il faut que les règles générales de la contrainte par corps soient absolues. Il ne faut pas qu'on s'abandonne à l'équité des magistrats. Je ne me défie aucunement de l'équité des magistrats; mais on disait autrefois : « Défiez-vous de l'équité du parlement. » L'arbitraire est une mauvaise chose; il ne faut pas que les magistrats puissent en abuser; il faut que la règle soit générale et absolue pour tous. (Marques d'approbation. —Aux voix! aux voix!)

M. *Charamaule*. C'est une erreur de notre honorable collègue de parler d'équité. Aucune considération d'équité n'intervient ici ; il ne s'agit ni d'équité, ni de justice, ni de droit rigoureux ; il s'agit simplement de considérations d'humanité. Encore une fois, je le répète,

« La durée de l'emprisonnement diminuera successivement, à mesure des paiements faits par à-compte.

« Le débiteur dont la dette sera réduite à moins de 500 fr. sera mis immédiatement en liberté. »

C'était là tout un nouveau système. Tandis qu'on peut encore dire que si, par l'effet de paiements postérieurs au jugement, la dette a été réduite, la durée de l'emprisonnement n'est

---

pourquoi arrêtez-vous la contrainte par corps au profit du débiteur lui-même quand il touche à sa soixante-dixième année? Il ne s'agit pas là d'équité, il s'agit d'humanité. Vous admettez donc que les considérations d'humanité ne doivent pas être écartées de l'exécution de la contrainte par corps.

Eh bien! dans ce cas, pourquoi ne voudriez-vous pas vous arrêter devant cette considération d'humanité, quand il s'agit d'enfants en bas âge? Vous dites que la mesure serait insuffisante, inefficace, qu'il aurait fallu l'étendre davantage; sans doute, c'est un malheur. Mais, parce qu'on ne pourra pas toujours couvrir les enfants d'une protection suffisante, est-ce une raison de les abandonner?

Quand je parle d'un tuteur à donner, ce n'est point d'un tuteur dans le sens légal, et je suis étonné que l'honorable M. Baroche se soit mépris sur mon intention; il s'agit ici de venir en aide à cette famille, il s'agit de lui donner un tuteur pour pourvoir aux besoins de ces enfants en bas âge; voilà de quel tuteur j'ai voulu parler et non du tuteur légal.

M. *Tassel* Je propose par sous-amendement un sursis de trois mois.

M. *le président.* M. Tassel a la parole.

M. *Tassel.* La discussion que vous venez d'entendre prouve bien qu'on doit admettre dans l'intérêt des enfants un sursis. C'est une question d'humanité à laquelle nous ne serons pas sourds, mais il ne faut pas non plus que, sous prétexte d'humanité, on vienne attaquer le texte de la loi.

Il s'agit d'avoir un protecteur pour les enfants; il s'agit de ne pas leur enlever inopinément leur père et leur mère; eh bien! dans les trois mois, on aura pu leur trouver ce protecteur, on aura pu les mettre à l'abri de la détresse.

Je crois donc que ce délai de trois mois est suffisant, et je le propose.

M. *le président.* Je vais d'abord mettre aux voix le paragraphe, en supprimant le temps.

« Les tribunaux pourront, dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur, et par le jugement de condamnation, surseoir à l'exécution de la contrainte par corps. »

Nous voterons ensuite sur le délai de trois mois ou d'un an, proposé, l'un par M. Tassel, l'autre par le comité.

Je mets aux voix le second paragraphe de l'art. 11, proposé par le comité.

(Ce paragraphe est adopté après une première épreuve.)

(La proposition du comité, portant le sursis à une année, est adoptée après une première épreuve déclarée douteuse.)

pas modifiée pour ce qui reste dû. Cette durée a été fixée irrévocablement, au moment de la condamnation (J. Av. t. 45. p. 610).

Le second avait pour but de fixer, à Paris, le prix de la journée d'un détenu à 1 fr. 25 c.; dans les départements, d'augmenter d'un cinquième le prix actuel.

L'Assemblée n'a pas voulu, lorsqu'elle diminuait la durée de la contrainte en faveur du débiteur, faire supporter au créancier des sacrifices plus considérables. La consignation alimentaire reste donc telle qu'elle a été fixée par l'art. 29 de la loi de 1832.

2° *Suprà*, p. 100, 112, 115, 133, 138 et 145, j'ai eu occasion de faire remarquer l'influence exercée sur l'économie de cette dernière loi par notre article. Quant à l'obligation imposée aux juges de fixer la durée de la contrainte par le jugement qui la prononce, outre les arrêts que j'ai cités sous l'art. 8, on peut invoquer, dans le même sens, une décision de la Cour de Nîmes, rendue en matière de stellionat, et qui porte que si les juges ont omis de fixer la durée de la contrainte, ce silence emporte fixation au minimum de la durée déterminée par la loi (J. Av., t. 51, p. 477, et t. 56, p. 174). — Opinion que je n'ai pas admise, *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3ᵉ édit., t. 1, p. 637, *question* 540 *bis*.

TITRE VI.

Dispositions transitoires.

Art. 13. Les débiteurs, mis en liberté par suite du décret du 9 mars 1848, et à l'égard desquels la contrainte par corps est maintenue, pourront être écroués de nouveau, à la requête de leurs créanciers, huit jours après une simple mise en demeure, mais ils profiteront des dispositions de la présente loi (1).

1° C'est la conséquence de l'abrogation du décret du Gou-

---

(1) M. *Tassel*. Messieurs, je vous avoue que je ne comprends pas cet article. Comment! après avoir ouvert la porte des prisons, vous voulez y replacer les prisonniers ! Je ne comprends pas une pareille rétroactivité. Un décret solennel du Gouvernement provisoire avait aboli la contrainte par corps... (Réclamations).

M. *Rouher*. Il en a seulement suspendu l'exercice.

M. *Tassel*. Le Gouvernement provisoire avait suspendu, et il paraît que c'est sur ce mot que la commission base toute sa discussion, la contrainte par corps, et avait fait ouvrir les prisons et relâcher les prisonniers.

Eh bien ! maintenant, on veut replacer dans les prisons ceux qui en sont sortis ! Je dis qu'il y a là la rétroactivité la plus odieuse. Bien certainement, la liberté est un bien ; lorsqu'on l'a donnée, on ne peut

vernement provisoire. Pendant le temps qu'a duré la suspension de l'exercice de la contrainte, les tribunaux ont dû néanmoins la prononcer, sauf à en subordonner l'exécution au vote futur de l'Assemblée nationale. Ce vote est venu lever les obstacles qui s'opposaient à l'exercice de la contrainte; cependant on doit remarquer que tous les jugements rendus depuis le 9 mars jusqu'au 13 décembre 1848 se sont conformés à la loi de 1832, et que s'ils ont appliqué l'une des dispositions de cette loi qui se trouve abrogée ou modifiée par la loi nouvelle, ils sont eux aussi modifiés sur ce chef. — Cet effet rétroactif a été combattu à tort par M. TASSEL, car s'il lui a paru injuste d'emprisonner de nouveau des débiteurs que la loi avait mis en liberté, ne serait-il pas inique que les débiteurs libérés le 9 mars continuassent à jouir de leur liberté, alors que ceux qui auraient été condamnés le 10 mars, et jusqu'au 13 décembre, pourraient en être privés.

2° Les termes de notre article font naître une double question : 1° Si un débiteur condamné pour dette civile à huit ans de contrainte, sous l'empire de l'ancienne loi, n'avait subi qu'un emprisonnement de cinq ans lorsqu'il a été mis en liberté, en vertu du décret du 9 mars, pourrait-il aujourd'hui être écroué de nouveau pour les trois ans qui restaient à courir? 2° Que doit-on entendre par ces mots : *Simple mise en demeure?* La réponse se trouve dans le second rapport de M. DURAND (*suprà*, p. 102), qui dit formellement que : « 1° Si les débiteurs ont accompli, avant le 9 mars, le temps pendant lequel ils pourraient être détenus sous la nouvelle législation, leurs créanciers ne pourront pas les faire incarcérer ; et 2° un commandement ne sera pas nécessaire; une simple mise en demeure suffira». — Toutefois ces dernières expressions de l'honorable rapporteur ne sont pas très explicites, car une mise en demeure, quelque simple qu'elle soit, doit être constatée par un acte qui prouve qu'elle a été portée à la connaissance du débiteur. Or cet acte, signifié par huissier, contiendra sommation au débiteur de payer, faute de quoi, en vertu de la loi

---

plus la reprendre. Ici, il arriverait que des hommes rentrés dans la vie civile, et qui avaient repris leurs travaux, seraient rejetés dans les prisons. Encore une fois, songez qu'on ne peut pas ramener aux carrières ceux qui ont été amnistiés... (Interruption).

L'amnistie est un fait acquis; je ne sais si je suis ici d'accord avec le comité relativement au fond du droit. Bien certainement voici la conséquence; ce serait de rejeter dans les prisons ceux qui en sont sortis. Ce n'est pas autre chose, et toutes les subtilités du monde ne la changeront en rien.

Je demande donc le rejet de l'article, parce qu'il est rétroactif, immoral et attentatoire au droit que nous avons conquis le 24 Février.

M. *le président*. Je mets aux voix l'art. 13.

(L'art. 13 est adopté.)

du 13 décembre, il y sera contraint par corps; ce qui, en langage juridique, constitue bien un commandement. Il faut donc interpréter la pensée du législateur en ce sens que l'obligation imposée au créancier par l'art. 780, C.P.C., de signifier le jugement qui a prononcé la contrainte avec le commandement, ne s'applique pas au cas où il s'agira de réintégrer un prisonnier élargi par le décret du Gouvernement provisoire. Il est d'ailleurs évident, comme vient de le décider la Cour d'appel de Paris, le 19 janv. 1849 (CAILLOUX C. BOUSTEL), que cette mise en demeure ne doit être signifiée qu'aux débiteur mis en liberté depuis le décret du 9 mars, et non à ceux qui ont été arrêtés depuis la promulgation de la nouvelle loi.

Art. 14. Les dettes antérieures ou postérieures au décret du 9 mars, qui, d'après la législation en vigueur avant cette époque, entraînaient la contrainte par corps, continueront à produire cet effet dans les cas ou elle demeure autorisée par la présente loi, et les jugements qui l'auront prononcée, recevront leur exécution, sous les restrictions prononcées par les articles précédents.

Cet article contenait, dans le projet, un second paragraphe en ces termes : « Si la contrainte par corps n'a pas été prononcée par les jugements rendus postérieurement au décret du 9 mars, elle pourra être demandée au tribunal compétent. » La suppression en a été demandée par M. BRIVES, consentie par la Commission, et prononcée par l'Assemblée. Cette disposition dépassait, en effet, les limites de la rétroactivité. Elle permettait aux tribunaux qui, contrairement à la loi, n'avaient pas prononcé la contrainte, de revenir sur leur décision pour réparer leur négligence ou leur erreur; conséquence que n'admettait pas la jurisprudence sous la loi de 1832. Le créancier aurait dû se pourvoir devant les tribunaux supérieurs pour faire infirmer la décision qui lui portait grief et qui violait les dispositions du décret du 9 mars lui-même.

Art. 15. Dans les trois mois qui suivront la promulgation de la présente loi, un arrêté du Pouvoir exécutif, rendu dans la forme des règlements d'administration publique, modifiera le tarif des frais en matière de contrainte par corps.

Il n'y a pas eu de discussion sur cet article, qui a pour but d'alléger les charges du débiteur et de lui faciliter sa mise en liberté.

Du 13 décembre 1848.

ARTICLE 625.

TRIBUNAL CIVIL DE COULOMMIERS.

OFFICE.—RÉSOLUTION.—RÉVOLUTION.—FORCE MAJEURE.

Le cessionnaire d'un office ne peut pas obtenir la résiliation de son traité, non suivi de nomination, parce qu'après un événement de force majeure, tel qu'une révolution, les offices ont subi une détérioration et la chancellerie a cru devoir demander aux parties l'expression d'une nouvelle volonté (1).

(Maricot *C.* Brismoutier.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; —Attendu que la cession des offices est, dans l'état actuel de la législation, une vente *sui generis*, faite sous une condition suspensive et subordonnée à la nomination du successeur ;—Qu'il est hors de doute que jusque-là les risques demeurent à la charge du vendeur, si le droit transmis vient à défaillir sans le concours et la faute des parties, et que le refus d'agrément, fait par l'autorité publique, ne saurait engendrer le principe d'aucune action en dommages et intérêts, soit qu'il procède par le rejet de la demande ou par l'abaissement du prix stipulé; — Attendu, ces principes admis, qu'il faut tenir pour constant que les contrats sont la loi des parties, et qu'elles ne peuvent en être déliées que suivant les formes et dans les cas déterminés par la loi ;—Et attendu, en fait, que, par conventions intervenues à la date du 18 janv. 1848, suivant acte enregistré, Brismoutier a cédé à Maricot, aux clauses stipulées, le titre et l'office de notaire, à la résidence de Villeneuve-sur-Bellot, qu'il occupe, moyennant la somme de 125,000 fr.; — Que Maricot articule que la révolution, survenue le 24 février suivant, avant la réalisation du traité et son admission par le gouvernement aux fonctions de notaire, a fait éprouver à l'office une détérioration qui l'autorise à rompre le traité intervenu et l'a délié de ses engagements ;— Statuant sur ce chef :— Attendu que l'art. 1182 dispose que toute obligation contractée sous une condition suspensive est susceptible d'annulation, lorsque la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur ; — Qu'il importe de reconnaître s'il est vrai que le titre de l'office, objet du contrat, ait été affecté d'une détérioration susceptible de vicier l'essence du traité intervenu;—Et à cet égard, attendu que, s'il est incontestable que la révolution de février a d'abord profondément altéré le titre cédé, et si même il est permis de prétendre que, jusqu'à l'époque de la promulgation de la Constitution, l'état d'incertitude jeté sur le maintien de ce titre et le droit de transmission qui y était attaché lors du traité, rendait jusque-là toute collation provisoire et précaire, il n'en saurait plus être de même depuis la consécration que la Constitution, émanée du pouvoir souverain, a faite de la propriété du titre des offices,

(1) Ce jugement confirme l'opinion que j'ai émise, en combattant un arrêt de la Cour de Colmar, et les jugements des tribunaux de Saint-Omer, de Paris et d'Amiens (J Av., t.73. p.382 art.484, p.561, art 551, et p 594. art. 571.) Sous ce dernier article, j'ai aussi rapporté une décision conforme du tribunal civil de Lyon. Voy *infà*, p. 175, art. 639, un arrêt de la Cour de Paris.

qu'elle a déclaré placer sous l'égide du principe général de l'inviolabilité de toutes les propriétés; — Que le droit de transmission des offices demeure gouverné par les dispositions de la loi de 1816 et dans l'état où l'avaient placé les discussions solennelles émanées de Cours souveraines antérieurement au 24 février; — Que dès lors, sous aucun rapport, il n'est permis aujourd'hui de prétendre que le titre transmis ait subi une détérioration quelconque dans son essence et sa nature, qui puisse en faire annuler la cession; — Attendu, s'il est hors de doute que la valeur vénale des offices a subi, depuis le 24 février, une dépréciation importante commune à toutes les propriétés, et que la jurisprudence qui paraît, jusqu'à ce jour, avoir presque unanimement prévalu, par rapport aux offices, a pu tendre à aggraver encore, en inquiétant les titulaires sur la valeur de leurs titres, cette chance aléatoire de tout contrat, quelle qu'en soit l'importance, ne saurait donner lieu à l'annulation des conventions librement consenties; — Que la diminution survenue dans les produits des offices, diminution accidentelle étrangère à toute modification du titre, qu'expliquent surabondamment les événements de toute nature dont le pays a été ému depuis le 24 février, et qui paraît tendre à se modifier, ne saurait davantage constituer une cause de détérioration de nature à faire annuler le contrat; — Que ces prémisses incontestées pour la généralité des transactions, doivent d'autant plus recevoir leur application dans l'espèce; — Qu'il appartient à l'autorité supérieure d'en modérer la rigueur, soit en modifiant, selon les circonstances, les traités soumis à son approbation; — Que la circulaire du ministre de la justice, en date du 11 mars, portant qu'il ne serait donné suite aux traités intervenus avant le 24 février, qu'autant qu'ils seraient ratifiés à nouveau par les parties, a pu, avec juste raison, dans un intérêt général d'ordre public, aussi bien que dans celui des parties engagées, régler l'effet que l'administration entendait donner aux traités qui lui étaient soumis, mais qu'un pareil acte ne saurait être invoqué devant les tribunaux, et disposer rétroactivement sur la matière d'un contrat civil auquel il aurait pour effet de porter atteinte; — Que si, en présence des événements qui se sont accomplis, le cessionnaire d'un office qui se trouve dans l'impossibilité de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées, peut, sans commettre une faute reprochable, faire connaître à l'administration, en lui soumettant son traité, les circonstances qui ont pu modifier la valeur de l'office, comme aussi les moyens d'exécution de l'obligation contractée, le respect des principes, la foi due aux contrats, sur lesquels repose la société, ne permettent pas qu'il se dégage spontanément de ses obligations; — Que, dans l'espèce, il est constant qu'à la date du 6 mars, postérieurement à la révolution, Maricot s'est fait recevoir par la Chambre des notaires de l'arrondissement de Coulommiers; — Que, sans prétendre tirer de ce fait une ratification absolue du traité, il a, par une inaction plus ou moins calculée, laissé Brismoutier dans l'incertitude sur l'intention définitive qu'il pouvait avoir de rompre le traité; — Que la révolution de Février ne saurait, en droit, être considérée comme un événement de force majeure, ayant eu pour résultat nécessaire et médiat l'impossibilité dont excipe Maricot pour se soustraire à l'exécution de ses obligations; — Qu'elle n'a pu anéantir la force du contrat civil qui le lie vis-à-vis Brismoutier; — Que dès lors l'exécution de ce contrat doit être poursuivie devant l'autorité, à qui seule appartient le droit d'en apprécier l'opportunité

et la valeur, et que faute par lui de le faire, il peut être dû à Brismoutier des dommages-intérêts, quelle que soit d'ailleurs l'honorabilité dont l'une et l'autre des parties ait fait preuve ;—Dit que dans le délai d'un mois à partir de la signification du présent jugement, Maricot se pourvoira auprès de l'autorité compétente, et soumettra à son approbation le traité de cession intervenu entre lui et Brismoutier, pour être statué ce que de droit;—Et faute par lui de le faire dans ledit délai : — Attendu qu'il en résulte pour Brismoutier un dommage causé notamment par l'état d'incertitude dans lequel l'inaction de Maricot l'a tenu, et la publicité qu'a reçue le projet de vente de son étude; — Que le tribunal possède les éléments pour déterminer l'importance dudit dommage;—Fixe, eu égard aux circonstances, à la somme de 1,500 fr. l'indemnité due à Brismoutier, à raison de l'inexécution du traité de cession de son étude;—Statuant, en conséquence, pour le cas où Maricot refuserait de soumettre ce traité à l'appréciation de l'autorité supérieure,—Le condamne à payer à Brismoutier ladite somme de 1,500 fr., et le condamne aux frais.

Du 6 janv. 1849.—MM. Josseau et Sorelle, av.

ARTICLE 626.

COUR D'APPEL D'AIX.

Dépens.—Compensation.—Jugement.—Expédition.

Le coût de l'enregistrement et de l'expédition d'un arrêt est à la charge de la partie qui succombe, quoique, à raison de la parenté des parties, les dépens aient été compensés (Art. 131 , C. P.C.) (1).

(T... *C.* T...)

Un arrêt valide un acte respectueux notifié par la demoiselle T... à son père, et compense les dépens de l'instance, attendu la qualité des parties.—Pour procéder à son mariage, la demoiselle T.. est obligée de faire lever l'expédition de cet arrêt.—Les frais d'enregistrement et d'expédition sont taxés et l'exécutoire en est signifié à l'avoué du sieur T..., qui y forme opposition, prétendant que ces frais doivent être supportés par la demoiselle T...

(1) Je ne connaissais pas cet arrêt de la Cour d'Aix, lorsque j'ai rapporté, J.Av., t.73, p.358, art.545, l'arrêt contraire de la Cour de Douai, du 25 mars 1848. J'ai cité l'opinion de M. Carré et je persiste à penser qu'elle est seule conforme à la saine intelligence des règles de procédure.—Quant à la distinction posée par la Cour d'Aix et qui consiste à borner les effets de la compensation aux dépens exposés au moment où elle est prononcée, je ne la trouve nulle part dans la loi. Il est, au contraire, tellement vrai que les frais d'expédition et de signification du jugement font partie des frais de l instance et en sont le complément, que, dans les cas ordinaires, la partie qui succombe ne peut s'y soustraire, même par un acquiescement (Voy. J Av., t.72, p. 110, art.40, un arrêt de la Cour de Paris et mes observations): ce qui répond encore au motif de l'arrêt, tiré du refus d'acquiescement de la part du sieur T...

ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que la disposition par laquelle il est ordonné, d'une manière générale, *que les dépens seront compensés*, ne peut s'entendre que de *dépens déjà faits*, c'est-à-dire des dépens de l'instance antérieure au jugement ou à l'arrêt qui prononce la compensation; qu'à moins d'une disposition spéciale, la compensation ne peut s'étendre *aux frais qui sont à faire*, c'est-à-dire aux frais d'exécution nécessités, le plus souvent, par la résistance opiniâtre de la partie condamnée; qu'ainsi la compensation pure et simple ne comprend pas les frais de levée, expédition, enregistrement et signification du jugement ou de l'arrêt intervenu, dont le remboursement est toujours dû à la partie qui trouve son titre dans lesdits jugements ou arrêts; —Considérant que, dans l'espèce de la cause, on doit d'autant moins hésiter à faire l'application de cette doctrine, que T..., père, n'a pas même voulu rembourser l'amende à laquelle il est personnellement condamné, et qu'en refusant d'acquiescer à l'arrêt du 12 mars dernier, il a placé sa fille dans l'indispensable nécessité de lever cet arrêt, sans lequel il ne pouvait être procédé à la célébration de son mariage;— Par ces motifs, condamne ledit T... à payer le montant de l'amende et des dépens taxés dans ledit exécutoire.

Du 10 mai 1844.—1re Ch.—MM. Lerouge, prés.—Desolliers, 1er av. gén. (*concl. conf.*)—Roux et Coudroyer, av.

ARTICLE 627.

COUR D'APPEL DE TOULOUSE.

1° ACQUIESCEMENT.—APPEL.—EXCEPTION. — TRIBUNAUX DE COMMERCE.

2° TRIBUNAUX DE COMMERCE.—VENTE.—COMPÉTENCE.

3° EVOCATION.—DERNIER RESSORT.

1° *La partie qui obtempère au jugement qui a rejeté le déclinatoire qu'elle a proposé et qui a ordonné qu'il serait plaidé immédiatement au fond, n'acquiesce pas à ce jugement* (Art. 425, C.C.P.) (1).

2° *L'art. 420, C.P.C., ne peut pas recevoir d'application lorsque l'existence de la vente est incertaine, qu'elle est affirmée par le demandeur et niée par le défendeur* (2).

3° *La Cour qui infirme un jugement pour cause d'incompétence peut évoquer le fond, quoique l'importance du litige soit inferieure au taux du dernier ressort* (Art. 475, C.P.C.) (3)

---

(1) Voy. conf., *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 22, *quest* 1584, à la note. Voy. cependant J.Av., t.72, p.657, art. 504, § 10.

(2) C'est une jurisprudence constante. Voy. un arrêt de la Cour de Bordeaux du 19 août 1843 et la note (J.Av., t. 66, p.295).

(3) Cette solution doit être repoussée par un double motif : 1° parce qu'il n'y a pas lieu à évocation quand le jugement est infirmé pour cause d'incompétence

(Darnaud *C.* Durand.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que l'exception d'incompétence a été proposée avant toute demande au fond, et que si, immédiatement après la décision par laquelle le tribunal de commerce d'Albi démet les frères Darnaud de leur déclinatoire, ce tribunal est passé à l'examen de la contestation qui s'était élevée entre parties, si les frères Darnaud ont pris immédiatement aussi des conclusions sans protestation ni réserve de leur part, ce silence n'implique pas un acquiescement au jugement par lequel les premiers juges ont retenu la cause, leur protestation se trouvant dans leurs conclusions premières; que dès lors c'est à bon droit que les appelants se prévalent des dispositions de l'art. 425, C.P.C., qui leur accorde le droit qu'ils exercent devant la Cour; — Attendu qu'il faut donc examiner si le tribunal de commerce de l'arrondissement d'Albi était compétent pour statuer sur le litige; — Attendu que les frères Darnaud étaient domiciliés à Toulouse, et que d'après les principes généraux du droit, s'agissant ici d'une action personnelle, c'était devant le tribunal de commerce de Toulouse que cette action devait être engagée;—Attendu que la loi commerciale a fait exception à cette règle dans les cas qu'elle détermine; que l'art. 420 du Code précité dit que le demandeur peut assigner devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite, devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué, mais cette disposition de la loi présuppose l'existence d'une vente, et dans l'espèce c'était l'objet du litige;—Attendu qu'en effet les frères Darnaud ont constamment contesté avoir vendu à Durand les marchandises qu'il réclame; qu'ils ont même nié avoir donné mandat à Dolques de traiter la négociation qui fait l'objet du procès; que dans l'état où était la cause lorsqu'elle a été soumise aux premiers juges, il a été impossible à ceux-ci de statuer définitivement, et qu'ils ont dû avoir recours à un interlocutoire; que, dans cet état de choses, le tribunal, qui était lui-même incertain sur l'existence du traité, ne pouvait pas agir comme il aurait pu le faire s'il eût reconnu que le traité existait en effet; que dès lors l'exception portée par l'art. 420 ne pouvant recevoir ici d'application, c'était le tribunal du domicile, qui seul pouvait être saisi de la contestation;—Attendu que si la Cour peut évoquer, et si la cause est en état de recevoir jugement, il est dans l'intérêt des parties et dans le devoir des magistrats de mettre un terme à la contestation qui fait l'objet du procès;—Qu'on dirait vainement que la chose contestée ne dépassant pas le taux du dernier ressort, la Cour se trouve incompétente; qu'en effet on ne comprendrait pas que cette juridiction supérieure ne pût pas, lorsqu'elle est régulièrement saisie, faire ce que les juges inférieurs auraient le droit de faire eux-mêmes; que la loi n'a d'ailleurs imposé aucune limite ni aucune restriction, lorsque pour les cas semblables à celui dont elle est aujourd'hui saisie, elle a donné aux cours la faculté d'évoquer et de juger le fond; — Qu'on dirait plus vainement encore, que dans la cause il y a eu un jugement interlo-

---

(Voy. *Lois de la Procédure civile*, p. 248, *question* 1702, § 4, et J.Av., t.72, p.665, art. 304, § 42, mes observations sur un arrêt de la Cour de Riom); 2° parce que la décision au fond ne pouvait être jugée qu'en dernier ressort par les juges du premier degré. Voy. conf., un arrêt de la Cour de cassation rappelé à la note de la question 1705, p. 258.

cutoire contre lequel aucune des parties ne s'est pourvue par la voie de l'appel, et sur le sort duquel on ne peut pas prononcer aujourd'hui; —Que ce raisonnement serait vicieux, puisque par le résultat de l'arrêt qui annullerait la décision attaquée, comme incompétemment rendue; et qui renverrait les parties à se pourvoir devant qui de droit, le jugement interlocutoire tomberait aussi et devrait être considéré comme non avenu;—Attendu au fond, qu'il résulte de la correspondance et des autres actes et pièces de la cause, que Dolques était bien le mandataire des frères Darnaud, mandat que ces derniers ont reconnu à l'égard de plusieurs négociants d'Albi, avec lesquels ledit Dolques avait traité; qu'on ne comprendrait pas que ce mandat pût être valable pour certains et invalide pour d'autres; qu'il est établi que Dolques a traité avec Durand et que dès lors les frères Darnaud doivent exécuter ce traité; —Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par le sieur Durand, dont l'a démis et démet, disant droit sur l'appel, réformant, annulle comme incompétemment rendu le jugement du tribunal de commerce d'Albi du 8 mai 1818; évoquant et faisant droit sur les conclusions subsidiaires de la partie de Me Sadre, adjuge à Durand les fins principales de sa demande devant les premiers juges, tenant l'offre de payer comptant.

Du 9 déc. 1818.—MM. Vialas, prés.—Fourtanier, Albert, av.

ARTICLE 628.

COUR D'APPEL D'ANGERS.

Offices.—Vente.—Revente.—Nomination.—Restitution.

L'acquéreur d'un office qui n'a pas encore reçu sa nomination ne peut le revendre, sous peine de nullité de la vente et de restitution des sommes perçues sur le prix en principal et intérêts (1).

(Després *C.* Dufresnoi).

3 janv. 1846. — Jugement du tribunal civil du Mans, ainsi conçu :

Le Tribunal;—Attendu qu'il est de principe incontestable que les offices publics ne sont pas dans le commerce; que le nouveau titulaire ne succède point au précédent par le seul fait de la cession; qu'ainsi ce n'était que par une ordonnance qui eût nommé Desprès notaire, au lieu et place de Bouvet, son cédant, que la propriété de l'office lui eût été acquise;—Attendu que, quoique Desprès n'ait pu obtenir cette ordonnance, il ne lui en a pas moins convenu successivement, 1° de céder à Desjardins, vers la fin de 1837, l'office sur lequel il n'avait aucun droit; 2° d'exiger, le mois suivant, de son cessionnaire, une caution, dans la personne de Chevalier Cavé; 3° de faire, en 1840, à Dufresnoi, le transport de 23,500 fr., moyennant un prix égal à cette

---

(1) C'est une conséquence de la jurisprudence en cette matière. Voy. J.Av., t.73, p. 416, art. 485, § 112. — Voy. aussi l'arrêt de la Cour de Nîmes, *infrà*, p. 164, art. 630.

somme; qu'évidemment, et à défaut de la sanction de l'autorité, cette cession d'office par Desprès à Desjardins offrait une dérogation aux règles de l'ordre public et était nulle à ce titre; qu'il en devait être de même de tous les actes qui s'y rattachent et particulièrement du transport litigieux; — Déclare nulle et de nul effet la cession du 7 septembre 1840; condamne Desprès à restituer à Dufresnoi les 3,000 francs de principal et les 4,380 francs qui lui ont été comptés.— Appel sur le chef des intérêts.

ARRÊT.

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges, et considérant que toutes les sommes payées en vertu d'une convention nulle et contraire à l'ordre public, sont également rapportables, soient qu'elles aient été comptées à titre de principal ou à titre d'intérêts; — Confirme.

Du 9 juill. 1846.

ARTICLE 629.

COUR D'APPEL DE RIOM.

1° ORDRE.—ADJUDICATAIRE.—PAIEMENT. — RETENUE. — CAHIER DES CHARGES.

2° ORDRE.—CRÉANCIER PRODUISANT.—ADJUDICATAIRE.—RESPONSABILITÉ.

3° ORDRE.—CLOTURE.—INTÉRÊTS.

4° ORDRE.—RÈGLEMENT DÉFINITIF.—TIERCE OPPOSITION.

1° *L'adjudicataire a le droit, quoiqu'il n'en ait pas été question dans l'ordre, de ne payer les bordereaux que jusqu'à concurrence des sommes qu'il n'a pas été autorisé à retenir par le cahier des charges* (1).

2° *Ni le créancier qui a pris part à l'ordre, ni l'adjudicataire qui y a été appelé en qualité de créancier inscrit, ne peuvent rendre responsable celui qui a requis l'ouverture de l'ordre, de ce qu'on a fait la distribution des fonds, sans annoncer que l'adjudicataire devait retenir certaines sommes ainsi qu'il y était autorisé par le cahier des charges. Mais, tout créancier appelé à l'ordre peut être condamné aux dépens occasionnés par sa négligence* (2).

3° *Le créancier colloqué sur une partie du prix que l'adjudicataire est autorisé à retenir pour le service d'une rente viagère, jusqu'au décès du crédi-rentier, n'a pas droit aux intérêts courus depuis la clôture de l'ordre* (3).

(1, 2 et 3) Ces trois solutions sont à l'abri de toute critique.—L'ordre n'est valable qu'à la condition de respecter les clauses du cahier des charges qui est la loi de l'adjudicataire.—D'un autre côté, c'est au juge-commissaire qui délivre les bordereaux à veiller à la régularité de cette délivrance et à se renfermer dans les limites des sommes à distribuer. D'ailleurs, dans l'espèce, le demandeur n'éprouvait d'autre préjudice que celui résultant du rang de sa créance et de la force même

4° *L'adjudicataire appelé dans l'ordre en qualité de créancier inscrit, et non pas comme adjudicataire, peut former tierce opposition au règlement d'ordre clôturé hors de sa présence, qui fixe le paiement des bordereaux à une époque antérieure à l'exigibilité du prix de l'adjudication* (1).

(Durif *C.* Delaire).

Un ordre est ouvert pour la distribution du prix de divers immeubles saisis sur la tête de Louis Delaire et adjugés à Guillaume Delaire, l'un de ses créanciers. Partie de ces biens provenait d'une donation faite au saisi à la charge de payer une rente viagère au donateur. Aussi le cahier des charges autorisait-il l'adjudicataire à retenir sur le prix une somme suffisante pour assurer le service de cette rente. Cependant aucune mention de cette clause n'est faite dans l'ordre, et le juge-commissaire délivre des bordereaux sur le prix entier, comme si elle n'existait pas. L'adjudicataire avait été appelé dans l'ordre *comme créancier inscrit;* mais, certain qu'il ne serait pas colloqué, il ne produisit pas. Le sieur Durif, colloqué au sixième rang, fait signifier son bordereau à Guillaume Delaire, avec commandement. — Opposition de celui-ci, qui soutient qu'il ne demeure en ses mains que les sommes nécessaires au service de la rente, et qui forme tierce opposition au règlement de l'ordre. Il appelle aussi en garantie le créancier poursuivant l'ordre, le sieur Benoît-Pissis.

10 nov. 1846. — Jugement du tribunal civil d'Ambert, ainsi conçu :

LE TRIBUNAL; — En ce qui touche l'opposition formée par Guillaume Delaire, partie d'Armilhon, au commandement de payer qui lui a été fait par Me Durif, avoué : — Attendu que les conditions du cahier des charges règlent d'une manière irrévocable la position de l'adjudicataire, soit vis-à-vis de la partie saisie, soit vis-à-vis des créanciers, et qu'elles ont pour toutes les parties la même force que la loi du contrat; — Attendu que d'après l'art. 10 du cahier des charges, l'adjudicataire devait se retenir en diminution de son prix d'adjudication la somme de 150 fr. que Louis Delaire devait payer à Louis-Victor Chabrol, en vertu de la donation faite en sa faveur par Marie Delaire, le 2 janv. 1836, et d'après l'art. 11 du même cahier des charges, l'adjudicataire devait aussi se retenir un capital suffisant pour servir la pension en argent, blé, seigle et pommes de terre, due à Marie Delaire, en vertu de la même donation; — Attendu que si Me Durif était porteur d'un titre exécutoire, et si aucune condition n'avait

des choses; il ne pouvait donc en faire un grief à l'adjudicataire ou aux autres créanciers inscrits. — Seulement, si l'adjudicataire avait payé sans avoir égard au rang de collocation, il aurait pu arriver ce que j'ai prévu dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 116, *question* 2611 *ter*.

(1) V. conf., J.Av., t.73, p.592, art.570, un arrêt de la Cour de Montpellier et la note.

été apposée au paiement du bordereau qui lui a été délivré, il n'en était pas moins assujetti, relativement à l'époque de l'exigibilité, aux conséquences des conditions sous lesquelles l'adjudication avait été faite;—Attendu que la clôture de l'ordre peut d'autant moins constituer une fin de non-recevoir contre les moyens d'opposition, que cette distribution ainsi consommée n'est relative qu'au classement des créanciers et à la fixation de leur quantum, mais qu'elle n'en reste pas moins subordonnée quant à l'exigibilité des créances a ce qui avait été stipulé dans l'adjudication ; — En ce qui touche la tierce opposition formée par Guillaume Delaire, partie d'Armilhon, contre le procès-verbal de clôture d'ordre : —Attendu que ledit Delaire n'y a pas été appelé en sa qualité d'adjudicataire, qu'il n'y a pas figuré en cette qualité, et qu'il avait intérêt à faire fixer sa position comme acquéreur relativement à l'époque du paiement des bordereaux délivrés aux parties de Bernard et de Rimbaud, et que, sous tous les rapports, elle est suffisamment justifiée en la forme et au fond;—En ce qui touche le quantum des sommes à retenir par Guillaume Delaire, adjudicataire, pour les restitutions en nature dues à Marie Delaire :— Attendu que celles réclamées par ledit Delaire ne paraissent pas exagérées, eu égard aux taux moyen des mercuriales;—En ce qui touche la demande en garantie de Guillaume Delaire, partie d'Armilhon, contre Benoît Pissis :—Attendu que ce dernier, ainsi que les autres parties qui ont figuré dans l'ordre avaient un égal intérêt à en surveiller les détails; que Guillaume Delaire, principalement, comme adjudicataire, devait veiller à la validité de sa libération, et par conséquent à l'exécution des conditions du cahier des charges; que, sous tous les rapports, sa demande en garantie n'est pas justifiée, et qu'il y a lieu à une compensation des dépens;—Reçoit Guillaume Delaire opposant au commandement fait par Me Durif, et tiers opposant au procès-verbal de clôture d'ordre du 23 juill. 1845;—Déclare ledit commandement nul et de nul effet ; — Ordonne que Guillaume Delaire retiendra sur la somme à distribuer, la somme de 1720 fr., pour payer la pension due à Marie Delaire, en vertu de la déclaration du 2 janv. 1836;—Ordonne que cette somme ne sera payée aux derniers créanciers colloqués à l'ordre clos le 23 juill. 1845, qu'à l'événement prévu par la donation. —Appel du sieur Durif, qui élève la prétention de recevoir, non-seulement le capital qui lui est dû, mais encore les intérêts courus depuis la clôture de l'ordre.

ARRÊT.

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme.

Du 18 déc. 1848.—4e Ch.—MM. Tailhand, prés.—Salveton, Jules et Emile Godemel, av.

ARTICLE 630.

COUR D'APPEL DE NIMES.

OFFICE.—CESSION PARTIELLE.—TRANSPORT.

La cession partielle d'un office (la moitié) constitue une convention nulle et sans effets possibles, dont la conséquence est de sou-

mettre l'acquéreur qui a payé le titulaire et subrogé un tiers à l'utilité de son traité, avec condition de non-garantie, à la restitution des sommes par lui reçues de son cessionnaire (1).

(Siméonis C. Perrineau).

1er mars 1843, Me Chalamel vend au sieur Siméonis la moitié de son office d'avoué, moyennant 15,000 fr., payables 5,000 fr. comptants, 5,000 fr. dans un an et 5,000 fr. dans deux ans.

Le 22 du même mois, Siméonis revend au sieur Perrineau cette moitié d'étude, moyennant les mêmes conditions : c'est-à-dire qu'il reçoit de ce dernier les 5,000 fr. quittancés par l'acte du 1er mars, et s'oblige, en recevant les autres 10,000 francs, aux termes fixés, à les employer au paiement de bordereaux sur Chalamel, délivrés aux créanciers de son prédécesseur (ainsi qu'il avait été convenu dans le traité avec ce dernier). Aucune autre garantie n'est stipulée.—Plus tard Perrineau compte à Siméonis 6,000 francs que celui-ci remet à un des créanciers porteurs de bordereaux. — Mais, au mépris du traité du 1er mars, Chalamel ayant vendu son office à un tiers et l'acquéreur ayant été nommé, Perrineau assigne Siméonis en remboursement des 11,000 francs qu'il a déboursés.

9 fév. 1848. Jugement du tribunal civil de Nîmes en ces termes :

« LE TRIBUNAL;—Attendu que Siméonis ne conteste pas la nullité de la cession à lui faite, le 1er mars 1843, par le sieur Chalamel, de la moitié de son office, et, par suite, de la rétrocession faite, le 22 du même mois, par ledit Siméonis à Perrineau;—Qu'il se borne à soutenir qu'il n'a été que le mandataire et le prête-nom du sieur Perrineau pour le compte duquel il aurait traité avec Chalamel; d'où résulterait que Perrineau n'aurait aucune réserve à exercer contre lui;—Attendu, d'une part, que de la convention verbale intervenue, le 1er mars 1843, entre Chalamel et Siméonis, telle qu'elle est alléguée par celui-ci, il apparait formellement que c'est en son propre et privé nom, traitant avec Chalamel, qu'il stipulait une société dont le commencement était renvoyé au premier novembre suivant, et se réservait seulement, dans le cas où il opterait pour l'exercice de sa profession d'avocat, la faculté de rétrocéder son marché à un tiers; qu'on ne saurait voir dans une semblable stipulation que le fait d'un homme incertain dans sa résolution future, qui, par suite, évite de s'engager irrévocablement, et non l'acte d'un prête-nom traitant pour autrui;—Attendu que rien dans les termes de la convention verbale du 22 mars 1843, reconnue par les parties, ne permet de supposer qu'elle ne contient pas une véritable rétrocession de Siméonis à Perrineau; mais que tout, au contraire, tend à lui maintenir son véritable caractère;—Qu'en effet, Siméonis se rend personnellement garant de l'emploi de la majeure partie du prix (10,000 fr. sur 15,000 fr.); qu'on ne saurait comprendre

(1) Voy. J.Av., t.72, p.118, art.45, ce que j'ai dit d'un arrêt de la Cour d'appel de Nancy du 16 mars 1834.—V. aussi l'arrêt de la Cour d'Angers, *suprà*, p. 161, art. 628.

qu'un mandataire purement gratuit eût consenti à assumer sur lui une semblable responsabilité; —Attendu que la clause de non-garantie relative aux 5,000 francs restant, loin de venir en aide au système de Siméonis, démontre, en limitant les effets de la garantie par lui promise, la sincérité de la convention qu'il faisait avec Perrineau; — Attendu, dès lors, que l'esprit aussi bien que la lettre des traités repoussent la prétention de Siméonis; — Attendu que des présomptions invoquées par lui, en supposant qu'elles pussent être admises contre les termes formels d'une convention, les unes sont insignifiantes et sans valeur, et les autres sont formellement contredites par les actes et les documents de la cause;—Qu'ainsi, il avait prétendu que Perrineau, après avoir signé chez M. Bérard, notaire, une déclaration par laquelle il reconnaissait que Siméonis n'avait jamais été que son mandataire, l'aurait par surprise retirée de chez le notaire, en lui promettant de la porter lui-même à Marseille à Siméonis, tandis que de la lettre de Me Bérard, il résulte qu'il a rendu volontairement cette déclaration à Perrineau, parce que, d'après le changement de résolution de celui-ci, elle devenait inutile;—Attendu que les termes de cette déclaration, tels qu'ils ont été affirmés par Perrineau et reconnus par Siméonis, conservent à celui-ci sa qualité de cédant, et à Perrineau celle de cessionnaire, ne s'appliquent qu'aux faits postérieurs à la rétrocession du 22 mars, et ne reconnaissent nullement le prétendu mandat allégué par Siméonis;—Attendu, enfin, que de la correspondance des parties et notamment des lettres de Siméonis des 13 juillet, 1er et 4 août 1845, il résulte de la manière la plus expresse que Siméonis était cédant sérieux, et que nulle part il n'allègue n'avoir été que mandataire; — Attendu qu'à ce premier point de vue, l'opposition de Siméonis n'est pas fondée; — Attendu qu'il ne s'agit pas dans la cause d'une obligation alternative, mais bien d'un traité pur et simple, nul, comme s'appliquant à la vente d'une chose qui n'est pas dans le commerce;— Attendu, quant à la clause de non-garantie, qu'aux termes de l'article 1693, elle ne s'applique pas à l'existence du droit incorporel de laquelle le vendeur reste toujours garant;—Attendu que l'objet vendu par Siméonis à Perrineau ne pouvant être la matière d'un contrat, Siméonis reste tenu de la restitution des sommes indûment perçues; — Attendu que ce qui précède entraîne le rejet nécessaire de la demande reconventionnelle de Siméonis; — Par ces motifs, condamne Siméonis à rembourser à Perrineau la somme de 11,000 francs, etc. —Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme.

Du 7 déc. 1848.—1re Ch.—MM. D'olivier, prés.—Despinassou, av. gén. (*concl. conf.*)—Fargeon et Lyon, av.

ARTICLE 631.

COUR DE CASSATION.

CASSATION.—POURVOI.—PARTIE CIVILE.—AVOUÉ.

La partie civile qui veut se pourvoir en cassation peut, par

elle-même ou par un avoué, faire, au greffe du tribunal qui a rendu la décision attaquée, sa déclaration de pourvoi, y déposer son mémoire, et se dispenser ainsi d'employer le ministère d'un avocat à la Cour de cassation (Art. 417, 418, 422 et 424, C. I.C.)

(Min. publ. C. Imbert.)—ARRÊT.

LA COUR;—En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée par l'intervenant et tirée de ce que la déclaration de pourvoi de la partie civile aurait été faite, non par elle, mais par un avoué, et de ce que sa requête, déposée à l'appui de ce pourvoi au greffe du tribunal de Digne, ne serait signée, ni par le demandeur, ni par un avocat à la Cour de cassation, mais par Me Eyssautier, avoué :—Vu les art. 417, 418,422 et 424, C.I.C.;—Attendu que la partie civile, qui a formé un recours en cassation, n'est tenue de recourir au ministère d'un avocat à la Cour de cassation que dans le cas où elle veut user de la faculté à elle accordée par l'art. 424, précité, de transmettre directement au greffe de cette Cour, soit sa requête, soit l'expédition ou la copie signifiée de l'arrêt ou du jugement attaqué; mais qu'il ne saurait en être ainsi lorsque la partie civile fait ou fait faire par son avoué, la déclaration de son recours au greffe de la Cour ou du tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement attaqué, conformément aux art. 417 et 418;—Que, dans ce cas, la partie civile est formellement autorisée par l'art. 422 à déposer la requête contenant ses moyens de cassation au greffe de cette Cour ou du tribunal, soit au moment même de la déclaration, soit dans les dix jours suivants; — Et attendu, en fait, que le sieur Imbert, partie civile, a fait faire au greffe du tribunal de Digne, par un avoué près ce tribunal, la déclaration de son recours en cassation contre le jugement du 30 avril 1847; que, dans les dix jours qui ont suivi cette déclaration, il a fait déposer au même greffe, par un avoué, la requête contenant ses moyens de cassation; qu'il n'a transmis directement au greffe de la Cour aucune requête ni aucune pièce, et qu'ainsi, il n'y a pas eu nécessité pour lui de recourir au ministère d'un avocat à la Cour de cassation;—Dit qu'il n'y a lieu de s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par Felez, défendeur intervenant au pourvoi formé par Imbert, partie civile.

Du 11 déc. 1847.—Ch. crim.

ARTICLE 632.

COUR DE CASSATION.

1° RÈGLEMENT DE JUGES.—CRÉANCE DIVISÉE.—CESSIONNAIRE.

2° RÈGLEMENT DE JUGES.—RENVOI.

1° *Lorsque deux cessionnaires partiels d'un même droit originaire portent leurs demandes contre les mêmes défendeurs devant deux tribunaux différents, il y a lieu à règlement de juges* (1).

(1) Voy. conf., *Lois de la Procédure civile*, 3e édit., t.3, p.289 et 290, *questions* 1319, *sexies* et 1320.

2° *Le tribunal auquel une Cour de renvoi, après avoir statué sur la compétence, a renvoyé le fond, doit conserver la connaissance de l'affaire, par préférence au tribunal qui n'a été saisi que par une assignation postérieure* (1).

(Delhelle *C.* Mathis.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu, quant à la recevabilité de la demande, que les deux instances engagées devant les tribunaux civils de Nancy et de Rocroy, entre les syndics de la faillite Delhelle, d'une part, et les divers ayants droit de Mathis, d'autre part, ont toutes deux le même objet et procèdent de la même cause; qu'il s'agit dans toutes deux de savoir si la faillite Dlehelle doit une indemnité à Mathis, représenté par ses cessionnaires, à raison d'une adjudication tranchée à son profit, et dont la nullité a été prononcée; que les demandes des divers cessionnaires, semblables entre elles, ne sont à vrai dire que les parties d'un même tout, et qu'il convient à une bonne administration de la justice de les réunir pour qu'il y soit statué par un seul et même jugement; — Attendu, au fond, que le tribunal civil de Nancy a été saisi le premier par l'attribution que lui a faite la Cour d'appel de Nancy, qui avait été elle-même saisie de la cause par arrêt de la Cour de cassation; que ce motif suffit pour déterminer à renvoyer la connaissance entière du litige audit tribunal de Nancy.

Du 5 déc. 1848. — Ch. req. req. — MM. Lasagny, prés.— Glandaz, av. gén. (*concl. conf.*) — Avisse et Martin de Strasbourg, av,

---

ARTICLE 633.

COUR D'APPEL DE BESANÇON.

RESSORT.—ORDRE.—DÉBITEURS DIFFÉRENTS.—SOMME A DISTRIBUER.

Lorsqu'un ordre a été ouvert sur le prix des biens de plusieurs débiteurs, et qu'une créance a été colloquée sur les biens de l'un d'eux, c'est le montant de la somme provenant de ces derniers biens, et non le montant général des sommes à distribuer, qui détermine le premier ou le dernier ressort des jugements qui statuent sur les contredits formés contre cette collocation (2).

(Morel-Macler *C.* Abry.)

Le sieur Morel-Macler fait vendre les biens des sieurs Pierre Abry, père, et Frédéric Abry, fils, ses débiteurs solidaires. Les immeubles du père sont adjugés d'abord 500 fr.; et ceux du fils, 700 fr.—Puis les deux lots réunis trouvent adjudicataire à 1,825 fr. –Un ordre est ouvert sur ce prix.—Morel-Macler est

---

(1) C'est rationnel. Voy. *loco citato*, p.301, la *question* 1326, *quinquies*.

(2) C'est l'application du principe que la somme à distribuer doit être seule prise en considération pour fixer le ressort, principe qu'à refusé d'accueillir la Cour de Grenoble, Voy. J.Av., t.73, p. 612, art.576 et la note.

provisoirement colloqué pour la totalité du prix; mais un contredit est formé en temps utile par la femme Pierre Abry, qui prétend exercer son hypothèque légale *sur la part du prix d'adjudication afférente aux biens de son mari,* pour une somme de 900 f., provenant d'une soulte échue dans un partage verbal de la succession de son père, soulte touchée par son mari, ainsi qu'elle demande à le prouver par témoins. — Le tribunal de Montbéliard autorise cette preuve. — Appel du sieur Macler.— La dame Abry lui oppose une fin de non-recevoir, tirée de ce que le jugement est en dernier ressort.

ARRÊT.

LA COUR:— Attendu que, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix provenant de la vente des biens de Pierre Abry et Frédéric Abry, son fils, Morel-Macler, créancier poursuivant, a été provisoirement colloqué pour la totalité de ce prix, soit en remboursement des frais, soit comme créancier premier inscrit;—Que Suzanne Hugonniot, femme d'Abry, père, a contredit en temps utile ce règlement d'ordre, quant à la distribution du prix des biens de son mari seulement; — Que devant les premiers juges elle a soutenu être créancière de son dit mari, d'une somme de 900 francs, et devoir être pourvue sur le prix provenant de ses biens, par préférence à tous autres;—Qu'enfin, elle a été admise à faire preuve de l'existence de cette créance;—Que de ces faits il résulte que la contestation ne porte que sur la distribution du prix provenant des biens d'Abry père ; — Attendu que, des points de fait non contredits, il résulte que les biens des père et fils Abry ont été d'abord adjugés en deux lots, avec réserve du bloc pour 1.200 fr., dont 500 francs pour ceux d'Abry père, et 700 francs pour ceux de son fils, et qu'en bloc, ils ont été définitivement adjugés pour 1.825 francs; — Qu'ainsi, et lors même qu'on attribuerait aux biens du père Abry la totalité de la mieux-value provenant de l'adjudication en bloc, le prix des biens n'atteindrait pas encore la somme de 1.500 fr.;—Qu'ainsi, le jugement est en dernier ressort,—Par ces motifs, la Cour déclare ledit Macler non recevable dans son appel.

Du 6 déc. 1848.—MM. Guérin et Tripard, av.

ARTICLE 634.

COUR DE CASSATION.

SAISIE DE RENTES.—MINES.—REDEVANCE.—SAISIE IMMOBILIÈRE.

Le droit appelé redevance, *dû au propriétaire du sol par le concessionnaire d'une mine, ne peut être saisi par voie de saisie immobilière, lorsque le propriétaire du sol a vendu la superficie, en se réservant la redevance ; les règles prescrites pour la saisie des rentes constituées doivent alors être suivies.*(Art.636 et suiv., C.P.C.)

(Chol *C.* Flachat.)

J'ai rapporté, J.Av., t.72, p.116, art.44, et t.73, p.164, art.

394, § 10, l'arrêt de la Cour de Lyon et l'admission du pourvoi dirigé contre cette décision.—J'ai dit, en critiquant le premier, qu'il aurait fallu procéder par voie de saisie-arrêt, et que, pour la suite de la procédure, les observations contenues dans la *question* 2126 *bis* des *Lois de la Procédure civile* devraient être appliquées.—Contrairement à mon opinion, la Cour suprême a pensé qu'il fallait suivre les règles tracées pour la saisie des rentes constituées sur particuliers; mais elle a reconnu, comme moi, que la voie de la saisie immobilière était impraticable.

Arrêt.

La Cour;—Vu le titre 10, liv. 5, C.P.C.; — Vu les art. 529 et 530, C.C.; 6 et 42, de la loi du 21 avril 1810; —Attendu que la redevance payable annuellement par le concessionnaire d'une mine, au propriétaire de la surface, est une rente, et que les rentes sont mises, par les art. 529 et 530, C.C., au rang des biens mobiliers;—Attendu que ces redevances ne sont susceptibles d'hypothèques, aux termes des art. 18 et 19 de la loi du 21 avril 1810, que lorsque, réunies à la valeur de la surface, elles forment avec la surface un tout resté indivis; mais que, lorsqu'elles en sont séparées, après la concession de la mine, elles ne conservent que les effets distincts attachés à leur nature propre de rentes mobilières, et se règlent, conformément à l'art. 42 de la loi précitée, en la somme d'argent déterminée par l'acte de concession; — Attendu que le Code de procédure civile, par le titre 10 de son livre 5, a réglé les formalités à suivre pour la saisie de rentes sur particuliers; et que l'arrêt attaqué, en jugeant que Flachat avait bien procédé et avait à bon droit pratiqué sur la redevance due à la veuve Chol une saisie immobilière, a formellement violé les lois précitées;—Casse.

Du 13 nov. 1848.—MM. Portalis, p.p.—Nicias-Gaillard, av. gén. (*concl. conf.*)—Fabre, av.

ARTICLE 635.

COUR D'APPEL D'AIX.

Dépens.—Taxe.—Erreur.—Opposition.

En formant opposition à la taxe, on peut faire modifier la disposition d'un arrêt qui, par erreur, a mis à la charge de l'appelant des frais qu'une décision, passée en force de jugée, fsaiait supporter à l'intimé (1).

(Ferrandin *C.* commune de Carcès.)

Un procès, engagé entre la commune de Carcès et le sieur

(1) En accordant à l'intimé contre l'appelant des dépens qui n'avaient été l'objet d'aucunes conclusions de la part du premier, l'arrêt contenait un *ultrà petita*, et la voie de la requête civile était seule praticable pour obtenir réparation. — C'est ainsi que l'a jugé avec raison la Cour de cassation, par un arrêt du 5 déc. 1838, cité dans les *Lois de la Procédure civile*, t.4, p.309, note 3.

Ferrandin, est vidé par un jugement du tribunal civil de Brignolles, sous la date du 9 août 1842, qui, donnant en partie gain de cause à la commune, condamne Ferrandin *au tiers des dépens exposés* par cette dernière. — Appel de celui-ci. — La commune conclut seulement à la confirmation pure et simple du jugement et à ce que Ferrandin soit condamné aux dépens de son appel. — 3 mai 1843, arrêt qui adopte ces conclusions, et cependant condamne l'appelant *à tous les dépens de première instance et d'appel.* — Un exécutoire est délivré dans ce sens à la commune, qui le fait signifier à Ferrandin. — Celui-ci, se prévalant des dispositions du jugement, se hâte de former opposition.

ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que l'instance introduite par la commune de Carcès contre Ferrandin avait pour objet de faire condamner ce dernier à rouvrir trois soupiraux que, suivant la commune, il a indûment fermés; — Que, par jugement définitif, le tribunal de Brignolles, saisi de cette instance, ne fit pas droit à la totalité de la demande de la commune, mais se borna à enjoindre à Ferrandin de rouvrir et rétablir dans son ancien état l'un des trois soupiraux, celui du jardin de Foussoux; débouta la commune des chefs de sa demande, tendant au rétablissement de deux autres soupiraux, et, en conséquence, ne condamna Ferrandin qu'au tiers des dépens exposés par la commune de Carcès; — Que Ferrandin seul a appelé de ce jugement; que sur cet appel la commune a conclu à la confirmation pure et simple du jugement, et à ce que Ferrandin fût condamné à l'amende et aux dépens de son appel; que, dès lors, au moment où les parties ont plaidé devant la Cour, le jugement du 9 août 1842 avait acquis l'autorité de la chose jugée, quant à la disposition qui déboutait la commune des chefs de sa demande tendant au rétablissement de deux soupiraux, et encore quant à la disposition relative aux deux tiers des dépens, lesquels devaient rester à la charge de celle-ci; — Que la Cour n'était donc saisie, par suite de l'appel de Ferrandin, que du chef concernant le soupirail dit du jardin de Foussoux, et du chef relatif au tiers des dépens mis à la charge de Ferrandin; — Que c'est dans cet état de choses que, par son arrêt du 5 mai 1843, la Cour a mis l'appellation au néant, ordonné que ce dont est appel tiendra et sortira son entier effet, et néanmoins, faisant droit aux conclusions subsidiaires de Ferrandin, a ordonné que le soupirail dont il s'agit sera établi à ses frais et à l'endroit le moins dommageable à sa propriété, ordonné la restitution de l'amende, et a condamné l'appelant *à tous les dépens de première instance et d'appel;* — Qu'ainsi le texte de l'arrêt ordonne formellement que ce dont est appel tiendra et sortira son plein et entier effet; d'où il suit qu'il confirme la disposition du jugement relative aux dépens exposés par la commune, lesquels doivent être supportés pour un tiers par Ferrandin, et rester à la charge de la commune pour les deux autres tiers; que, par conséquent, la disposition de cet arrêt qui condamne l'appelant à tous les dépens de première instance, semble en contradiction avec celle qui, en ordonnant que ce dont est appel tiendra et sortira son plein et entier effet, laisse à la charge de la commune les deux tiers des dépens par elle exposés en première in-

stance; qu'il y a donc lieu d'interpréter ces deux dispositions, afin de les concilier; — Considérant, à cet égard, que si la Cour, dans le dispositif de son arrêt, statue spécialement sur les dépens de première instance, ce ne peut être que sur le chef concernant la portion de ces mêmes dépens dont elle était saisie, c'est-à-dire sur le tiers des dépens exposés par la commune et mis par le jugement à la charge de Ferrandin; que la Cour, ayant réformé pour partie ce même jugement, sur l'appel de Ferrandin, elle aurait pu décharger l'appelant d'une partie des dépens mis à sa charge par les premiers juges; mais qu'elle n'a pas cru convenable de le faire, et que c'est pour manifester son intention sur ce point, qu'elle a condamné Ferrandin à tous les dépens de première instance, mais qu'elle n'a *pu* ni *voulu* statuer, quant aux dépens d'instance, que sur le chef dont elle était saisie, c'est-à-dire sur le chef concernant le tiers des dépens exposés par la commune et mis à la charge de Ferrandin; qu'elle n'a pu ni voulu statuer sur les deux autres tiers des dépens exposés par la commune, lesquels restent à la charge de celle-ci, conformément au jugement du 9 août 1842, confirmé sur ce point par le dispositif de l'arrêt; — Par ces motifs, faisant droit à l'opposition de Ferrandin à l'exécutoire délivré à la commune de Carcès, le 4 décembre dernier, dit que Ferrandin n'est tenu, en vertu desdits jugement et arrêt, qu'au paiement du tiers des dépens de première instance exposés par la commune.

Du 18 janv. 1844. — 1re Ch. — MM. Lerouge, prés. — Constant et Pontier, av.

ARTICLE 636.

COUR DE CASSATION.

OFFICE. — CONTRE-LETTRE. — PAIEMENT. — CESSIONNAIRE.

L'acquéreur d'un office ne peut pas opposer aux cessionnaires de bonne foi du prix porté dans le traité soumis à la chancellerie, le paiement d'un supplément de prix stipulé dans une contre-lettre, alors surtout qu'il a gardé le silence lors de la signification des cessions.

(Dupont *C.* Leblond).

L'arrêt de la Cour d'appel de Rouen, rapporté J.Av., t. 73, p. 629, art. 590, a été l'objet d'un pourvoi en cassation, rejeté en ces termes par la Chambre des requêtes.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'à l'époque où la cession du prix ostensible de son office été faite par Sellier, et signifiée à Dupont, ce prix entier était dû par ce dernier, sauf son droit de répéter ce qu'il avait indûment payé en vertu d'un traité secret; — Qu'ainsi la créance constitutive de ce prix pouvait être l'objet légitime d'un transport; — Attendu que Dupont ne pouvait, en exerçant plus tard son droit facultatif de répétition, en faire rétroagir les effets au préjudice des cession-

naires, et détruire ainsi, à l'aide d'une contre-lettre tenue secrète jusques-là, la saisine dont la signification régulière de leur transport les avait déjà investis; — Que, par suite, l'arrêt attaqué, en refusant d'annuler lesdites cessions, loin de violer les principes de la matière, en a fait une juste application:—Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 14 juill. 1847.

Du 26 déc. 1848.—Ch. req.—MM. Lasagni, prés. — Sevin, av. gén. (*concl. conf.*)—Bonjean, av.

ARTICLE 637.

COUR D'APPEL DE PARIS.

OFFICE.—RÉSOLUTION.—RÉVOLUTION.—FORCE MAJEURE.

Le cessionnaire d'un office peut être considéré comme dégagé de ses engagements, lorsqu'après un événement de force majeure, tel qu'une révolution, la chancellerie a cru devoir demander aux parties l'expression d'une nouvelle volonté.

(Peaucelier C. Delorme.)

La Cour d'appel de Paris a confirmé le jugement du tribunal civil de la Seine que j'ai combattu, J.Av., t.73, p. 595, art.571. —Voici les motifs sur lesquels elle a appuyé cette jurisprudence exorbitante.

ARRÊT.

LA COUR; —Sur l'appel principal; — Considérant en droit qu'aux termes de l'art. 1182, C.C., lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, et que la chose qui fait la matière de la convention a été détériorée, sans la faute du débiteur, le créancier a le droit de renoncer au contrat;—Considérant en fait qu'après les événements de février la propriété des offices ayant été sérieusement mise en question, le ministre de la justice, membre du Gouvernement provisoire, écrivit aux procureurs généraux une lettre circulaire, à la date du 11 mars, pour s'assurer si les parties persistaient dans les traités passés avant les événements et soumis à l'autorité supérieure; que cette lettre, fondée sur l'incertitude qui régnait dès lors à l'égard du principe même des offices, a été dictée, ainsi qu'il a été reconnu par les parties, par la pensée de faire connaître aux intéressés qu'un grand changement était survenu dans l'état des choses; qu'une législation nouvelle pourrait venir modifier ce droit existant, et que le Gouvernement ne pouvait plus rien garantir de certain aux titulaires nouveaux; — Considérant que cette situation de force majeure a eu pour résultat d'enlever aux offices un des éléments nécessaires de cette sorte de propriété, à savoir, la garantie de leur existence par l'autorité souveraine; qu'ainsi privés d'un de leurs attributs constitutifs, ils ont éprouvé, non-seulement une dépréciation dans leur valeur, mais une altération dans leur titre, une détérioration réelle et profonde dans les conditions mêmes de leur existence, qui, avant fé-

vrier, était certaine, reconnue et protégée, tandis qu'à l'avenir elle était livrée à des chances d'abolition possible, ou tout au moins soumise à des réserves inquiétantes ;—Que dès lors, l'intimé s'est trouvé placé dans l'alternative positivement prévue par l'art. 1182, C. C.; qu'il a eu la faculté de se désister du contrat, et qu'en usant de ce droit il n'a pu causer de préjudice à l'appelant, d'après la règle *nemo damnum dat qui jure suo utitur*;—Considérant d'ailleurs que le ministre, en demandant aux parties un consentement nouveau et réitéré, a fait défaillir la condition sous laquelle la convention avait été faite;—Confirme le jugement du tribunal de première instance sur l'appel principal.—Sur l'appel incident déclare valable l'opposition formée par Delorme, etc.,—En ce qui touche les conclusions subsidiaires de Peaucelier : — Considérant que ledit Peaucelier ne se trouve pas dans les conditions de l'art. 1244, C.C., pour obtenir un délai; —Le déboute desdites conclusions.

Du 2 fév. 1849.—1re Ch.—MM. Troplong, p. p. — Moulin, av. gén. (*concl. conf.*)—Duvergier et Delangle, av.

ARTICLE 638.

COUR DE CASSATION.

1° Expertise.—Rapport. – Ecriture.—Nullité.

2° Expertise.—Rapport. —Signature.—Nullité.

1° *Il n'y a pas nullité du rapport non écrit de la main de l'un des experts, surtout s'il contient en lui-même la preuve que tous les experts y ont concouru* (Art. 317, C.P.C.).

2° *Le refus d'un expert, ayant assisté à toutes les opérations, de signer le rapport, n'entraîne pas nullité.*

(Brusnier *C.* Coustard.)

La Cour suprême a cru devoir rejeter le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour d'Orléans, rapporté, J.Av., t. 73, p. 213, art. 408. — Les motifs qu'elle a donnés à ce rejet ne me paraissent pas répondre aux raisons qui me faisaient combattre, *loco citato*, la première solution.

Arrêt.

La Cour ; — Attendu que l'arrêt attaqué constate qu'il résulte des faits du procès, rapprochés des énonciations du procès-verbal, que l'expertise est bien l'œuvre des hommes de l'art qui ont visité les lieux, et non l'œuvre d'une personne étrangère aux opérations de l'expertise ; que les experts eux-mêmes s'étaient approprié le contenu du procès-verbal par leur signature, quoiqu'il ne fût pas écrit de leur propre main ; — Attendu que le procès-verbal des experts est daté, qu'il est signé par deux des experts, et qu'il n'a pu dépendre du troisième de protester, contre l'avis de la majorité, par un refus de signature, et d'annuler, par son fait personnel, le procès-verbal concerté en commun et arrêté entre les experts ; — Qu'ainsi la prétendue vio-

lation des dispositions des art. 315 et 317, C. P. C., n'est, en aucune façon, justifiée ; — Rejette.

Du 18 mai 1847.—Ch. req.—M. Lasagny, prés.

ARTICLE 639.

COUR D'APPEL DE CAEN.

DÉLIBÉRÉ. — MINISTÈRE PUBLIC. —APPEL.— INCIDENT.

Après l'audition du ministère public, les parties ne peuvent plus modifier leurs conclusions, ni par suite interjeter un appel incident (Art. 87 du décret du 30 mars 1808) (1).

(Fournier *C.* Duboullay.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant, en ce qui concerne la contrainte par corps, qu'à l'audience, après que le ministère public a été entendu, l'avoué de Duboullay a déclaré qu'il se portait incidemment appelant, et a demandé que la Cour, en confirmant le jugement dont est appel, prononçât la contrainte par corps contre les époux Fournier ;—Considérant, qu'aux termes de l'art. 87 du décret du 30 mars 1808, une fois que le ministère public a été entendu, il n'est plus permis aux parties de parler ; qu'elles peuvent seulement remettre aux magistrats de simples notes, d'où il résulte qu'elles ne peuvent pas changer l'état des conclusions déjà prises, et former de nouvelles demandes, car ce changement rouvrirait le champ à de nouvelles discussions, et nécessiterait de nouveaux débats à l'audience, ce qu'avec raison la loi a voulu empêcher, car *le bon ordre se fonde non-seulement sur ce qui est juste, mais encore sur ce qui est fini* ; qu'il suit de là que les conclusions nouvelles de Duboullay ne peuvent être admises, et que son appel est non recevable ; — Sans avoir égard à la demande en contrainte par corps, qui est déclarée non recevable, confirme le jugement dont est appel.

Du 8 août 1848.—4e ch.—MM. Pigeon de Saint-Pair, prés. —Savary et Gastambidi, av.

ARTICLE 640.

TRIBUNAL CIVIL DE NIMES.

1° SAISIE-GAGERIE.—SAISIE-REVENDICATION.—MEUBLES DÉPLACÉS.

2° SAISIE GAGERIE.—AUTORISATION.—COMPÉTENCE.

3° SAISIE-GAGERIE.—VALIDITÉ.—TRIBUNAL CIVIL.

1° *La saisie-revendication pratiquée selon les termes et dans les délais fixés par l'art.* 819, *C.P.C., par un propriétaire, sur les meubles qui garnissaient sa maison, et qui ont été déplacés*

---

(1) Mais elles ont cette faculté depuis la clôture des débats, avant l'audition du ministère public.—Voy. J.Av., t 73, p. 564, art. 555, un arrêt de la Cour de cassation du 23 août 1848.

sans son consentement par le locataire, constitue une véritable saisie-gagerie (1).

2° *Quand le prix du bail est inférieur à 200 fr., c'est au juge de paix et non au président du tribunal civil qu'il faut s'adresser pour obtenir l'autorisation de pratiquer une telle saisie-revendication* (Art. 3 et 10 de la loi du 25 mai 1838 (2).

3° *Le juge de paix peut seul connaître de la demande en validité de cette saisie* (3).

(Japavaire C. Revirsat.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que les parties conviennent que le prix du bail intervenu entre elles était fixé à 90 fr. par an ; — Attendu qu'aux termes des art. 3 et 10 de la loi du 25 mai 1838, relative aux justices de paix, cette juridiction est seule compétente pour connaître des demandes relatives aux baux dont le prix annuel ne dépasse pas 200 francs ; —Attendu que l'on soutient vainement qu'il s'agit dans la cause d'une saisie-revendication, et que la loi de 1838 n'a donné compétence aux juges de paix que pour les saisies-gageries ; qu'en effet la saisie de meubles, opérée par le propriétaire, est une véritable saisie-gagerie, dès qu'il n'a pas à les revendiquer contre un tiers qui en aurait acquis la propriété; —Attendu que si les art. 3 et 10 de la loi de 1838 ne parlent que de saisies-gageries, les dispositions qu'ils renferment s'appliquent nécessairement à la saisie-revendication autorisée par le § 3 de l'art. 819, C. P. C., et qui n'est autre chose qu'une saisie-gagerie, dès qu'il s'agit de loyers et de fermages ; — Attendu, au reste, que la même pensée d'accélérer le jugement des affaires de cette nature et d'obtenir une notable économie dans les frais, milite aussi bien pour la saisie à opérer dans les circonstances de la nature de celles dans lesquelles la saisie actuelle a eu lieu, que pour la saisie-gagerie pure et simple ; — Attendu, enfin, qu'il suffit de rapprocher l'art. 826 du § 3 de l'art. 819, C. P. C., pour demeurer convaincu que la saisie dont il s'agit dans la cause, n'est autre chose qu'une saisie-gagerie ; —Par ces motifs,... s'est déclaré et se déclare incompétent; renvoie les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront.

Du 15 nov. 1848.—1re Ch. — MM. Chambon, prés.—Privat, subst. (*concl. conf.*)—Portalès et Béchard, av.

ARTICLE 641.

COUR DE CASSATION.

OFFICES. — CONTRE-LETTRE. — PAIEMENT.—MENSONGE. —PEINE DISCIPLINAIRE.

Le notaire qui, pour échapper au paiement du supplément de prix stipulé dans une contre-lettre, ne se borne pas à invoquer la

---

(1, 2 et 3) Que le juge de paix ne puisse pas accorder la permission de saisir-revendiquer, c'est ce que j'ai décidé dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 353, *question* 2816 *bis*. Mais il est certain que si, comme dans l'espèce, le propriétaire forme en réalité une saisie-gagerie qu'il qualifie de saisie-revendication, ce sont les règles relatives à la première procédure qui doivent être suivies, ainsi que je l'ai dit, *loco citato*, p. 337, *question* 2800.

cause illicite de l'obligation qu'il a souscrite, mais emploie des subterfuges et des mensonges tendant à déguiser l'existence même de la contre-lettre, peut encourir la destitution.

(N****).

Pour moi, qui admets la validité des contre-lettres (Voy. les nombreuses décisions auxquels je renvoie, *suprà*, p. 19), il est encore moins douteux que toute manœuvre qui a pour but de faire manquer l'officier public à ses engagements, constitue un acte d'indélicatesse passible de peines disciplinaires.

ARRÊT.

LA COUR ;—Considérant que l'arrêt attaqué n'a mis en doute aucun des principes posés par la loi et admis par la jurisprudence sur l'illégalité des conventions latentes par lesquelles les parties donnent quelquefois, à la vente des offices, des prix exagérés et onéreux ; que si ledit arrêt a condamné le demandeur en cassation par mesure disciplinaire, ce n'est pas parce qu'il aurait refusé de payer un indû supplément, mais parce qu'il avait fondé son refus sur divers mensonges qui ont paru avoir assez de gravité pour faire considérer comme indigne de la profession de notaire, celui qui avait ainsi manqué de sincérité, de loyauté et de franchise ; qu'en cela la Cour n'a fait qu'apprécier des faits de conduite abandonnés à son appréciation souveraine ; — Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Metz, du 10 mars 1847.

Du 19 août 1847.—Ch. req.

ARTICLE 642.

Dissertation.

ACTION.—DIFFAMARI.—INSTANCE *ad futurum.*

Sous l'empire des lois nouvelles, l'application de la loi diffamari *est-elle possible? En d'autres termes, peut-on admettre une action* ad futurum?

Cette question m'a été soumise par un des jurisconsultes praticiens les plus savants dont s'honore le barreau français (1).

Elle offre de sérieuses difficultés. On ne peut pas la résoudre

---

(1) J'ai reçu de l'honorable M. GLANDAZ aîné, ancien *président de la chambre des avoués de 1er instance de Paris*, une lettre ainsi conçue : « Je désire avoir votre opinion sur une question que je vais vous signaler :

« La loi permet à toute partie appelée devant un juge qui n'est pas le sien de proposer un déclinatoire, mais elle ne dit pas ce que devient le débat quand le juge saisi de l'exception d'incompétence l'accueille et renvoie devant les magistrats qui doivent connaître du débat.

« Il me semble, au premier abord, que le défendeur mal assigné doit attendre avec indifférence que la discussion s'ouvre de nouveau.

« Toutefois, il peut se trouver telle circonstance dans laquelle il aurait intérêt à voir se vider le débat.

« Je demande donc si le défendeur, ainsi renvoyé devant les juges compétents, peut s'adresser à eux et obliger le demandeur à engager le combat judiciaire.

« On dira peut-être, pour lui refuser ce droit, que, sans le demandeur, le procès

d'une manière absolue ; elle ne peut l'être convenablement qu'à l'aide de plusieurs distinctions que j'indiquerai.

Un mot d'abord de l'ancienne jurisprudence, puisqu'il faut reconnaître que la loi nouvelle est muette.

Dans le corps du droit romain, plusieurs fragments doivent être consultés.

La loi 1 C. *ut nemo invitus* est ainsi conçue : *Invitus agere, accusare nemo cogatur.* Il était donc de principe, à Rome, que l'on ne pouvait pas être forcé d'agir en justice; mais il faut rechercher, comme l'a dit M. MERLIN, *Répert.*, t. 3. p. 693, vº *Diffamari,* si d'autres lois n'ont pas apporté une restriction remarquable à cet axiôme rationnel en soi.

Au titre *de Ingenuis et manumissis* C. on trouve la fameuse loi dont le premier mot a, pour ainsi dire, donné son nom à la question que j'examine; *Diffamari statum ingenuorum*, etc. (loi 5); cette loi permettait à celui dont l'état d'homme libre ou ingénu était attaqué par des bruits populaires, d'en traduire les auteurs en justice pour leur faire enjoindre ou de rapporter la preuve de ce qu'ils avaient avancé, ou de garder le silence à cet égard.

Le législateur considérait ces bruits comme une véritable diffamation : ce qui a fait dire aux auteurs du *Dictionnaire du Journal du Palais*, vº *Diffamari*, nº 8 : « La loi *Diffamari* n'a pas survécu à la législation révolutionnaire, et elle n'a été remplacée dans nos Codes par aucune disposition analogue. Si donc il arrivait aujourd'hui qu'une personne répandît des bruits préjudiciables à une autre, il y aurait lieu d'examiner si le fait présente les caractères de diffamation, tels qu'ils sont déterminés par la loi pénale. Dans ce cas, des poursuites correctionnelles pourraient être exercées contre le diffamateur par la personne diffamée ; si, au contraire, le fait n'offrait pas les caractères de la diffamation, ni ceux d'aucun autre délit prévu et réprimé par nos lois pénales, il n'y aurait lieu qu'à une action en dommages-intérêts, aux termes de l'art. 1383, C.C. »

Ces auteurs n'ont envisagé la loi *Diffamari* que sous le point

---

ne serait pas né; qu'il est seul maître de son action et de la direction à lui donner; que s'il l'abandonne il en a parfaitement le droit, son abstention équivaut à l'absence totale d'action; mais, pour le défendeur, on peut répondre, qu'il ne peut pas être obligé d'être sans cesse menacé d'un procès; qu'il peut vouloir s'en défendre lui-même et ne pas en grever sa succession; que là est son intérêt; qu'à l'égard de son droit, il le puise dans l'initiative même qui a été prise par le demandeur; qu'une action une fois engagée ne peut s'éteindre que par le concours simultané des deux volontés; que le désistement du demandeur ne fait cesser le débat qu'autant que le défendeur accepte ce désistement; que le jugement, qui proclame l'incompétence, change le siége de la discussion, mais ne la fait pas cesser; qu'une fois la lice ouverte, chacun a le droit de la parcourir; que renvoyé devant ses juges, le défendeur a le droit incontestable de les aborder; qu'il ne fait, en cela, que donner une forme régulière au procès qui avait été incompétemment engagé. »

Agréez, etc., GLANDAZ.

de vue du droit criminel, tandis que le législateur romain avait voulu donner à l'homme libre ou à l'ingénu les moyens de faire déclarer leur état : *Diffamari statum.... periniquum est.* Ainsi entendue par les interprètes du droit romain, cette loi a été considérée comme le type des actions *ad futurum;* « on l'a appliquée aux cas dans lesquels des propos tendent à faire passer un individu pour débiteur d'une somme, ou pour injuste possesseur d'un bien. » (MERLIN, *loco citato.*)

La provocation *ad judicium* était autorisée par la loi 4 C. *de Usuris pupillaribus.* L'empereur Dioclétien avait permis aux tuteurs dont les ci-devant pupilles publiaient qu'ils étaient reliquataires de quelques sommes, de les citer en justice pour les faire condamner à leur demander la reddition de leur compte de tutelle ; le rescrit du prince finit par ces mots : *Quo facto, tam vobis ipsis quam vestrorum securitati consulatis.*

On peut consulter encore les lois 5, § 6, *Dig. de Doli mali et metus exceptione;*—3, § 7, *Dig. de Re militari;*— 13, § 30, *Dig. de Act. empti et venditi;*— 40, *Dig. ad legem Aquiliam;*—7, C. *de his qui accusare non possunt.*

Le savant GODEFROY, dans ses notes sur le Code, édit. in-folio, t. 2, p. 654, s'exprime ainsi : « *Invitus agere nemo cogitur; nisi alium diffamet quovis modo civiliter; aut sibi jus vel obligationem aliquam in fundo, domo et bonis alterius competere adserat. His enim casibus, cogitur adversarius intrà certum tempus expiriri, ac, nisi id faciat, perpetuum illi silentium à judice indicitur.*

Les anciens auteurs n'étaient pas d'accord sur l'application extensive de la loi *Diffamari.* On citait, comme adversaires de cette doctrine, le *président* FABRE, HENRYS, DUPERRIER. D'un autre côté, BRETONNIER SUR HENRYS fait lui-même observer « que la pratique en est générale pour toutes sortes d'affaires. » Ce dernier auteur cite une décision rendue en Dauphiné. DUPLESSIS approuve la procédure dont il dit : c'est ce que les praticiens de parlement du droit écrit appellent lettres *suo diffamari.* BOUVOT rapporte deux arrêts du parlement de Dijon qui jugent que « l'on peut assigner celui qui se dit créancier d'un autre, pour faire apparoir, dans certains temps, de l'obligation et instrument en vertu duquel il se prétend débiteur; à faute de quoi faire, le prétendu créancier en demeurerait déchu; » et un autre arrêt de la même Cour qui « condamne un individu à représenter le contrat qu'il s'est *jacté* d'avoir contre le défendeur. » AUTONNE dit que le parlement de Bordeaux a rendu un arrêt semblable ; on invoque encore BOYER.

M. MERLIN, *eod. loco,* cite une jurisprudence constante du parlement de Flandres, conforme à l'opinion généralement reçue en France. Les Chartes du Hainaut portaient, art. 41 : « Tous manants du pays de Hainaut étant menacés par aucuns particuliers, faisant courir le bruit de les poursuivre pour quelque

action que ce soit, réelle ou personnelle, pourront faire plainte en la Cour, pour là, en droit être poursuivis et bailler terme à partie de faire la poursuite, à peine de privation, etc. »

Il est certain que le Code civil et le Code de procédure n'ont reproduit ni les lois romaines, ni les lois étrangères. Doit-on en déduire la conséquence que le principe n'existe plus? Que ces lois ne puissent obtenir autorité complète, je le conçois; mais que le silence de la législation nouvelle mette obstacle à la recevabilité d'une action de cette nature, je ne puis l'admettre.

Une action est recevable de la part de celui qui a intérêt à l'intenter; c'est une règle de droit naturel. Pour que, dans un cas spécial, l'action fondée sur un intérêt soit non recevable, il faut qu'il existe un texte formel; dès lors qu'on ne peut en citer aucun, le principe ne peut être sérieusement contesté. Les diverses opinions d'anciens auteurs et l'ancienne jurisprudence, présentées comme *raison écrite,* doivent au moins prouver l'intérêt de l'action *ad futurum.*

M. PONCET, *Traité des actions,* p. 38, note 1, est le seul auteur nouveau qui ait, à ma connaissance, parlé de la difficulté; il ne la traite pas, il l'énonce et cite seulement la loi *Diffamari* et l'opinion de GODEFROY, en ajoutant que l'action est recevable.

La Cour de Grenoble l'a tranchée dans le même sens, le 15 févr. 1816 (J.Av., t. 2, p. 468, v° *Action,* n° 70), en décidant que celui qui se jacte d'être créancier d'un individu, peut être forcé de faire une déclaration positive à cet égard, et d'exercer une action dans un certain délai. On peut citer par analogie (assez éloignée, il est vrai), un arrêt de la Cour de Montpellier, du 24 nov. 1818 (J.Av., t. 12, p. 590, v° *Exécution,* n° 72); on peut aussi invoquer un principe admis par tous les auteurs, qui permet l'appel en intervention forcée, ou en déclaration de jugement commun. Voy. *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e éd., t. 3, p. 208, *question* 1271 et la note.

Le principe admis, il reste encore bien des difficultés à résoudre. Comment déterminer avec une précision juridique les caractères de l'intérêt né et actuel sur lequel seul peut se fonder une *action?* « Il y a *action,* dit avec raison M. CARRÉ (*Introduction,* p. XXIX, n° 66), pour chaque individu toutes les fois qu'il éprouve quelque empêchement illégal dans la jouissance ou l'exercice de ses droits privés. » L'action *ad futurum* ne peut donc être accueillie qu'à trois conditions : *la première,* que la certitude des prétentions de l'adversaire est acquise; *la seconde,* que cet adversaire ne puise dans aucune loi la faculté de réfléchir sur les moyens de faire valoir ses droits pendant un temps déterminé; *la troisième,* que l'incertitude du temps, des événe-

ments, peut compromettre les moyens de défense de celui qui veut obtenir une espèce de déclaration judiciaire.

Après avoir longtemps médité sur une position aussi anormale, j'ai compris tout ce qu'il y avait d'embarrassant pour ne pas étouffer le principe dans les entraves et les restrictions apportées à l'exercice du droit. Je me suis posé des espèces diverses dont je ne veux pas surcharger cette dissertation. Quelques exemples suffiront, je l'espère, pour faire saisir ma pensée; pour la compléter, j'ajoute que la recevabilité de l'action *ad futurum* me paraît rentrer dans l'appréciation discrétionnaire du juge. Il n'encourra pas la censure de la Cour suprême, s'il admet le principe et en repousse l'application dans un cas donné. Mais sa décision serait susceptible de critique s'il refusait, d'une manière absolue, de recevoir une espèce d'action en complainte pétitoire.

J'ai dit que la *certitude des prétentions de l'adversaire doit être acquise.*—J'hésiterais à accueillir une action fondée sur de simples conversations : la *jactance* devrait être publique; il serait préférable qu'elle fût prouvée par écrit Ainsi, dans l'espèce qui m'a été soumise par l'honorable M. GLANDAZ, la première condition ressort de l'assignation donnée même devant le juge incompétent.—D'où je tire la conséquence que si le défendeur affirme qu'il n'a rien *dit*, et si son adversaire ne prouve pas la *jactance*, l'action doit être déclarée non recevable. Je n'admets pas qu'on puisse forcer, sous quelque prétexte que ce soit, un individu à parler; ce ne serait pas du droit, ce serait de la tyrannie. (Voy. opinion conforme de MERLIN, p. 694, 2e colonne.) Si le défendeur fait défaut, les conclusions du demandeur lui seront adjugées; le jugement sera notifié au défendeur; et s'il ne forme pas opposition, s'il n'interjette pas d'appel, le jugement acquerra contre lui force de chose jugée.

En second lieu, le défendeur ne doit pas être placé dans une exception légale qui lui accorde un délai de réflexion pour intenter sa demande. Ainsi, l'héritier a dix ans pour intenter une action en rescision contre un partage (art. 887 et 1304, C.C.); dans ce cas et *autres semblables*, sera-t-il donc permis à un cohéritier de demander à son cohéritier qui s'est plaint plusieurs fois d'avoir été lésé, un abandon de ses droits, ou l'exercice immédiat de son action en rescision? S'il y a eu violence, le cohéritier qui s'en est rendu coupable, et qui ne peut que trop apprécier l'irritation de son cohéritier, pourra-t-il le forcer le lendemain du jour où il lui aura rendu la liberté d'intenter une action en nullité de partage?

Enfin, j'exige la preuve d'un intérêt né et actuel provenant de l'incertitude des temps, des événements. Cette condition manquera à celui qui, possesseur d'un héritage, voudra prétendre qu'un individu se *jacte* d'être acquéreur par acte au-

thentique avant la vente sous seing privé du demandeur. La complainte est une voie légale à laquelle il ne doit pas être permis de substituer une action arbitraire; celui qui a obtenu une quittance authentique d'un paiement ne pourra pas non plus intenter une action contre celui qui se *jactera* d'être encore créancier de la même somme (1).

Mais, au contraire, j'accorderais l'action *ad futurum* à celui qui se trouve placé dans la position que m'a signalée M. GLANDAZ. Même décision si j'apprends qu'un individu se *jacte* d'avoir en main des lettres de change signées par moi; d'avoir obtenu de ma complaisance un testament lui léguant tout ou partie de ma fortune. Pour le premier cas, l'on peut dire que nul n'est forcé de rester débiteur; qu'audience doit être donnée à celui qui veut se libérer.—Pour le second cas, que le prétendu testateur a toujours le droit de demander qu'on lui rende un testament qui, jusques à sa mort, ne peut être considéré que comme un dépôt entre les mains soit d'un légataire, soit d'un ami (2).

---

(1) Sous le prétexte d'une action *ad futurum*, les tribunaux ne peuvent être appelés à donner une consultation et à apprécier les clauses d'actes authentiques; c'est ce qu'a jugé avec raison la Cour de Toulouse dans son arrêt du 25 novembre 1848, *suprà*, p 84, art.681.

(2) Dans un jugement du 11 janvier 1832 (SAUBAT C. DUHALÉ), le tribunal de Castel-Sarrazin me paraît avoir méconnu les véritables principes. Les prétendues lettres de change qu'on soutenait avoir été faites par M. Saubat à madame Duhalé n'étaient en réalité qu'une disposition gratuite; dès lors que le prétendu souscripteur soutenait n'en avoir signé aucune, le tribunal eût dû en ordonner la production, pour qu'il fût plaidé sur leur réalité. Voici le texte de ce jugement :

LE TRIBUNAL; — Attendu que la dame Duhalé a soutenu sur l'audience avoir eu des obligations du sieur Saubat payables après le décès de ce dernier, et que ces obligations ne sont pas en son pouvoir;—Que l'allégation de ce fait ne saurait autoriser ledit sieur Saubat à faire ordonner en justice la représentation desdites obligations, et, à défaut, à imposer à l'avance à la dame Duhalé un perpétuel silence; que rien dans la loi ne justifie une telle demande; — Attendu que l'offre de preuve est inutile par suite de l'aveu de la dame Duhale, et que d'ailleurs elle eût été inadmissible et frustratoire avant le rapport des obligations dont s'agit;—Par ces motifs, demeurant la déclaration faite sur l'audience par l'avoué de la dame Duhalé, et d'elle assisté, comme quoi le sieur Saubat lui a fourni des obligations payables après le décès de ce dernier; que les obligations ne sont pas au pouvoir de ladite Duhalé; demeurant aussi les conclusions de cette dernière qui ont été déposées sur le bureau, dont du tout donné acte et sans avoir égard aux conclusions de la partie de Patron non plus qu'à son offre en preuve, en la rejetant comme inadmissible et intempestive a relaxé et relaxe, la partie de Constans des demandes, fins et conclusions contre elle prises, et condamne la partie de Patron aux dépens.

Pendant l'instance en appel de ce jugement, le sieur Saubat décéda; les billets furent produits, et le procès revint devant le tribunal.

Même décision et même condamnation aux dépens dans une espèce fort bizarre, jugée le 14 août 1844 (DUBOUCHET C GLEIZES), par le tribunal de Toulouse. Le tuteur d'un interdit ayant appris qu'un tiers se vantait d'avoir un testament fait par ce dernier, l'avait assigné pour avoir à représenter ce prétendu testament; le tribunal rejeta cette demande en ces termes. Le tribunal; — Attendu qu'il y a lieu de donner acte au sieur Dubouchet, en sadite qualité de tuteur de l'interdit Dubouchet, de la déclaration faite sur l'audience par l'avoué du sieur Gleizes ;— Attendu, quant à la demande formée par le sieur Dubouchet de la remise d'un testament olographe

Dans ces cas, *et autres semblables*, j'ai un intérêt né et actuel, car les prétentions de l'individu nuisent essentiellement à mon crédit, troublent l'harmonie de ma famille ou de mes relations intimes, et elles peuvent d'ailleurs être un jalon jeté dans l'espace par un faussaire pour venir plus tard, après ma mort, spolier ma famille dépourvue des moyens que moi seul je possède pour déjouer l'intri[illegible] manœuvres ténébreuses de l'escroc.

[illegible]ences, les témoins

convention (Art. 19[illegible]z pour être compris d'un lecteur intelli-ge[illegible]r ma pensée en examinant, 1° quel sera le trib[illegible]t pour juger une action *ad futurum* ; 2° quel sera le so[illegible]s une inst[illegible]pens.

1° La question la plus difficile que présente cette matière, dit M. MERLIN, *loco citato*, est de savoir devant quel juge le diffamé doit se pourvoir contre le diffamant. Après avoir analysé l'ancienne jurisprudence, ce savant jurisconsulte propose une distinction. L'action du diffamé, dit-il, a pour but de constater les propos que l'ajourné est accusé d'avoir tenus, de le faire condamner à agir dans un certain temps, et de lui faire imposer silence faute d'avoir agi. Le diffamé est donc demandeur et doit assigner devant le tribunal du diffamant ; mais, pour faire décider l'objet principal qui est la prétendue créance, le diffamant doit assigner devant le tribunal du diffamé.— D'où suit que le droit puisé dans la loi *diffamari* donnerait lieu à deux procès, dans le cas où il faudrait faire constater des propos. Il n'en serait pas de même sans doute, lorsque, comme dans l'espèce de M. Glandaz, celui qui voudrait intenter une action *ad futurum*, prouverait la manifestation de son adversaire par des actes authentiques. Cette manière de procéder me semble assez bizarre et inutilement compliquée.

Sans doute, le *diffamant* (pour employer l'expression de

---

qui aurait été fait par l'interdit en faveur du sieur Gleizes, que le sieur Dubouchet, tuteur, est sans droit ni qualité pour former cette demande : car tant qu'un individu vit, il n'y a pas de lui de testament proprement dit. Et qu'importe que le sieur Dubouchet soit, dans ce moment, interdit ; il pourrait, avant de mourir, recouvrer sa raison ; d'ailleurs, ordonner dans ce moment la remise de papiers que le sieur Gleizes qualifie de testament, ferait reconnaître la possibilité de révocation par un tiers d'un testament qui ne peut plus l'être aujourd'hui, parce que le testateur se trouve interdit ;—Attendu, dès lors qu'en donnant acte de la susdite déclaration, il y a lieu de relaxer le sieur Gleizes de toutes autres demandes, fins et conclusions; —Par ces motifs, donne acte au sieur Dubouchet de la déclaration faite par le sieur Gleizes, que ce dernier n'a pas en sa possession, et qu'il n'a jamais transmis à personne, des titres ou papiers, obligations, lettres de change, souscrits par le sieur Dubouchet interdit, et qu'il consent, s'il en existait, à ce qu'ils soient d'hors et déjà déclarés nuls et de nul effet, tout comme s'ils n'avaient jamais existé; qu'il a, en ses mains, un testament dudit sieur Dubouchet, qu'il fera valoir en temps et lieu ; demeurant cette déclaration, relaxe le sieur Gleizes de toutes demandes, et condamne le sieur Dubouchet, tuteur, aux dépens.

M. Merlin) peut revendiquer ses juges naturels; il ne dépend pas de son adversaire, en prevenant sa demande, de [illegible] choisir ses juges, et sur l'assignation qui lui est donnée [illegible] tribunal du lieu de son domicile, il aura le droit d' [illegible] ection dans la forme ordinaire devant le juge c[illegible] au contraire, il se défend devant son tri[illegible] aucun délai pour s'expliquer ou pour fa[illegible] ment contestera-t-il la compétence d[illegible] a signalée M. Glandaz. L'action intentée par le diffamé est perso[illegible] u se *jacte* d'avoir en portée devant le tribunal du diffamant qu[illegible] i ; d'avoir obtenu [illegible] est prouvé qu'il s'est *jacté* d'être créancier [illegible] out ou partie [illegible] est pas. Du reste, il aurait mauvaise grâce de se plain[illegible] que nul n'[illegible] squ'il est nécessairement assigné devant le tribunal de son domicile. Cependant si ce tribunal se bornait à fixer un délai pendant lequel le diffamant devrait intenter une action à l'occasion des jactances faites par lui, il est évident qu'il deviendrait demandeur comme dans les affaires correctionnelles, lorsque les parties sont renvoyées à fins civiles.

La compétence dépendra donc de la manière dont s'engagera le procès. Si le diffamant n'assigne point son adversaire, mais se défend en disant qu'il est créancier, le tribunal saisi par le diffamé pourra juger la demande et l'exception.

Si le diffamant demande et obtient un délai pour assigner, la mission du juge sera suspendue et les règles ordinaires reprendront leur empire.

2° *Quel sera le sort des dépens?* En général, le demandeur fera bien de conclure à la condamnation aux depens et à une somme déterminée de dommages-intérêts, pour pouvoir faire exécuter légalement le jugement s'il est rendu par défaut. Car, s'il n'y avait aucune condamnation au paiement d'une somme, il lui serait fort difficile d'empêcher la péremption du jugement.

Mais qu'arrivera-t-il si le défendeur comparaît? Devra-t-on le condamner aux dépens s'il se borne à déclarer qu'en se jactant d'être détenteur d'un titre quelconque, il n'a nullement entendu porter un préjudice au demandeur? En sera-t-il de même, lorsque la preuve de la jactance aura été ordonnée ?

Je pense que si, en raison des circonstances, le tribunal déclare l'action recevable, le défendeur doit toujours être condamné aux dépens, nécessités par la témérité de ses paroles ou de ses actes, et quelquefois même à des dommages-intérêts en réparation du tort qu'il aura causé, des déboursés et des dépenses extraordinaires qu'il aura occasionnés au demandeur, par application de la doctrine que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3e éd., t. 1er, p. 641 ; *question* 544 *ter.*

ARTICLE 643.

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER.

Vérification d'écriture.—Dette.—Témoins.

Lorsque l'écriture et la signature d'une obligation privée sont déniées, les témoins peuvent être interrogés sur l'existence de la convention (Art. 195 et 211, C.P.C.) (1).

(Fabre *C.* Fabre.)

Dans une instance en partage, un des cohéritiers dénia la signature et l'approuvé d'un acte privé et d'une quittance. Une enquête fut ordonnée. A l'audition de l'un des témoins, l'avoué du créancier lui adressa cette question : « *N'est-il pas à votre connaissance que Fabre a toujours été gêné dans ses affaires et qu'il a toujours eu des dettes.* »—M. le juge-commissaire pensa que cette question ne pouvait pas être faite, et sur l'insistance de l'avoué, il ordonna que l'incident serait porté à l'audience.

29 déc. 1847, jugement ainsi conçu :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 195, C. P. C., la vérification des signatures déniées par ceux à qui elles sont attribuées, ou que les héritiers des prétendus signataires déclarent ne pas reconnaître, doit être ordonnée tant par titres que par témoins ;—Attendu que, dans ce cas, l'enquête ne peut porter que sur la vérification ordonnée, c'est-à-dire sur la vérité ou fausseté des signatures déniées ou non reconnues ; — Attendu que, si la preuve pouvait porter sur l'existence, la vérité ou la réalité des conventions écrites, dont les signatures sont déniées ou méconnues, on contreviendrait évidemment aux dispositions de l'art. 1341, C. C., puisqu'il suffirait de présenter un acte privé quelconque pour pouvoir être admis à prouver par témoins des conventions qui ne peuvent l'être que par écrit ; — Attendu que les dispositions de l'art. 211, C. P. C., confirment pleinement celles de l'art. 195; — Attendu que ces mots : *ou qui auront connaissance de faits pouvant servir à découvrir la vérité*, ne peuvent s'entendre que des faits pouvant servir à découvrir si les signatures sont vraies ou fausses ; — Attendu que, si le demandeur en vérification pouvait prouver tous les faits quelconques pouvant se rattacher de près ou de loin aux conventions déniées, le défendeur serait privé de la preuve contraire ; —Attendu, en fait, que la question qu'Honoré Fabre voulait faire poser au témoin, et que le juge-commissaire a refusé de poser, n'a aucun rapport, aucune affinité ou connexité à la véracité ou fausseté des signatures dont la vérification a été ordonnée par le jugement du 22 juillet 1847; que c'est donc à bon droit que M. le commissaire a refusé de l'adresser au témoin ; — Attendu que, parmi les questions posées par Honoré Fabre dans ses conclusions, remises sur l'audience, les unes sont étrangères à la vérification ordonnée, et les autres tendraient, non à justifier la

---

(1) Voyez mes observations à la suite de l'arrêt et une décision de la Cour de Toulouse sous l'article suivant.

véracité ou fausseté des signatures à vérifier, mais bien les conventions contenues dans les actes dont les signatures sont déniées, en contravention formelle aux dispositions de l'art. 1341, C.C.; — Attendu que c'est donc le cas, en vidant le référé fait par M. le juge-commissaire, de déclarer que c'est à bon droit qu'il a refusé d'adresser au témoin la question posée par l'avoué d'Honoré Fabre, et de déclarer qu'il ne sera adressé au témoin que la question relative à la vérité ou fausseté des signatures à vérifier; — Par ces motifs, le Tribunal déclare que c'est à bon droit que M. le juge-commissaire a refusé,.... etc.—Appel. »

ARRÊT.

La Cour;—Considérant, en droit, qu'il existe une différence essentielle dans la position de deux parties qui invoquent: l'une, un engagement verbal dont l'objet excède 150 francs; l'autre, une convention constatée dans un acte sous seing privé, dont l'écriture et la signature sont déniées ou méconnues; — Considérant, qu'au premier cas, la preuve testimoniale est, en règle générale, interdite; tandis qu'au contraire, le porteur de l'acte privé est autorisé à prouver la vérité de l'écriture et de la signature, et, par là même implicitement, la réalité de la convention, par tous les moyens de preuve reconnus par la loi; —Que, dans cette dernière hypothèse, la preuve testimoniale est expressément admise par l'art. 195, C. P. C.;—Que l'art. 211 du même Code permet d'entendre comme témoins, non-seulement ceux qui ont vu écrire ou signer l'écrit dénié ou méconnu, mais encore tous ceux qui ont connaissance de faits pouvant servir à découvrir la vérité;—Considérant que les faits qui se réfèrent à la convention constatée dans l'écrit dénié ont essentiellement ce caractère; — Considérant que la dénégation de l'acte produit, plaçant celui qui l'invoque sous la suspicion d'un crime, le législateur devait lui accorder la faculté de prouver, par toutes les voies de droit, la vérité de l'écriture déniée;—Considérant que cette interprétation de l'art. 211 précité se concilie avec les notions théoriques et avec la jurisprudence, qui reconnaissent au juge le pouvoir d'admettre ou de rejeter la demande en vérification; de déclarer sincère ou contrefaite l'écriture déniée ou méconnue, soit d'après la vérification qu'il peut en faire lui-même, soit d'après l'appréciation de tous les faits et circonstances de la cause;—Considérant, enfin, que les faits articulés dans les conclusions de l'appelant sont pertinents et admissibles, puisqu'ils sont de nature à amener la découverte de la vérité touchant la vérification ordonnée;—Que, dès lors, il y a lieu de réformer la décision du Tribunal de première instance, qui, en prohibant la preuve de ces faits, consacre un système contraire à la loi, et dont le résultat pourrait être, suivant les circonstances, de favoriser la fraude et d'assurer le triomphe de la mauvaise foi; —Par ces motifs, disant droit à l'appel, et réformant le jugement du 29 décembre 1847, autorise Auguste-Honoré Fabre à faire interroger les témoins qu'il se propose d'administrer dans la procédure en vérification sur les faits suivants: 1° si Baptiste Fabre n'a pas été constamment gêné depuis 1822 jusqu'en 1847, époque à laquelle seulement il a fait des poursuites contre Honoré Fabre; 2° s'il n'était pas réduit à vendre ses immeubles et à emprunter à gros intérêt, et à s'endetter envers ses domestiques; 3° si, dans cette position de détresse, lorsqu'on lui parlait de ses droits paternels, ou autres, contre

son frère, *il ne déclarait pas avoir été payé par ce dernier;* 4° si son épouse ne faisait pas les mêmes aveux; 5° si Jean Fabre, son donateur, habitant avec lui, ne faisait pas de son vivant les mêmes aveux, lorsqu'on lui disait que son frère de Grillodes était riche et plaçait des capitaux, ou lorsqu'on l'engageait lui-même, dans son état de gêne, à réclamer ses droits; 6° si Baptiste Fabre n'ajoutait pas récemment : *J'ai cédé mes droits successifs de toute nature à mon frère de Grillodes, mais à trop bon compte; qu'on me rende 25 louis et je ne plaiderai pas;* 7° si Fabre de Grillodes, pendant sa vie, ne faisait pas, de son côté, les mêmes déclarations que Jean-Baptiste Fabre, *au sujet de leur traité ou arrangement définitif de famille;* 8° si, pendant la dernière maladie de Fabre de Grillodes, *les mêmes aveux et déclarations ne furent faits de vive voix par celui-ci, et si Baptiste Fabre ne les réitéra instantanément,* et sur tous autres faits afférents qui sont déclarés pertinents et admissibles...... pour la preuve faite et rapportée, etc. »

Du 10 juin 1848.—2e Ch.—MM. Joly et Glises, av.

OBSERVATIONS.—Il est permis de douter encore, malgré la tendance de la jurisprudence, lorsqu'on lit dans la théorie du Code de procédure : « Ne croyez pas d'ailleurs que des témoins, appelés pour la vérification d'une écriture, puissent être reçus à déposer sur ce qui a été convenu entre les parties, sur l'existence de l'obligation, sur la vérité de la dette; non, c'est sur la vérité de l'écriture, sur la formation matérielle de l'acte que leur témoignage doit porter. Il ne s'agit pas encore de savoir si Pierre doit à Paul, mais si le billet dont Paul réclame le paiement a été *écrit* ou *signé* par Pierre : *Si his præsentibus subscripsit qui documentum fecit et hunc noverunt* (nov. 73, cap. 1). Ce qui a été traduit ainsi par le Code de procédure : « Pourront être entendus comme témoins ceux qui ont vu écrire ou signer l'écrit en question, ou qui auront connaissance des faits pouvant servir à decouvrir la vérité (BONCENNE, t. 3, p. 477). »

On peut douter encore, lorsque l'opinion, à la vérité si imposante, de M. TOULLIER est combattue par son savant continuateur, M. J.-B. DUVERGIER (6e édit., t. 4, p. 196 et 203) et par M. BONNIER, dans son *Traité des preuves* (p. 110, n° 108, et p. 554, n° 585). Ce dernier auteur qualifie d'erreur grave la doctrine de M. TOULLIER, et il ajoute : « L'illustre professeur de Rennes paraît avoir confondu les témoins appelés quelquefois à la vérification d'une écriture, avec les témoins qui viennent déposer sur l'existence de la convention. Dans le premier cas, les témoins viennent attester, non ce que contient l'écrit, mais la confection même de l'écrit dont l'origine est contestée. Dans le second cas, ils viennent attester le fait que l'écrit rend vraisemblable; ainsi, lorsqu'il s'agit de commencement de preuve par écrit, il peut y avoir deux enquêtes bien distinctes : l'une tendant à établir que l'écrit allégué est de la main

de celui à qui on l'attribue; l'autre tendant à établir, par d'autres dépositions, le fait même de la convention, que cet écrit permet de vérifier par témoins. »

On invoque la jurisprudence de la Cour de cassation résultant de deux arrêts, l'un du 19 décembre 1827, l'autre du 25 juillet 1833. J'ai cité ce dernier arrêt, en l'approuvant, dans ma *question* 834; il ne me paraît nullement applicable. Quant au premier, il a rejeté le pourvoi formé contre une décision de la Cour de Montpellier, qui s'appuyait sur une enquête, des actes, des circonstances, et ordonnait une prestation de serment. Cet arrêt reproduit le texte des art. 195 et 211, et ajoute que la délation de serment a pu être ordonnée pour compléter la preuve. Je ne puis y voir la consécration de cette doctrine, qu'un écrit dénié peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit; le demandeur en cassation se fondait bien, à la vérité, sur la violation des art. 1341 et 1347, mais la Cour n'a pas dit un seul mot de ces articles, parce qu'en réalité il n'y avait point à en faire l'application, autrement l'arrêt eût donné des motifs à cet égard, car le demandeur opposait un arrêt précédent, du 9 frimaire an XIV, qui avait tranché la question dans un sens favorable au pourvoi. C'était à tort que, devant la Cour de Montpellier, on avait critiqué la déclaration des témoins, qui avaient ainsi déposé : « L'intimé a dit qu'il savait contrefaire son écriture et sa signature, et que la lettre de change, faite par lui à Monique Fabre, ne lui servirait de rien.» Ce fait était de nature à servir à la découverte de la vérité. Pour qu'on pût opposer, en cette matière, la jurisprudence de la Cour de cassation, il faudrait invoquer un arrêt dans lequel cette Cour aurait cassé une décision fondée sur ce que les témoins ne peuvent pas être admis à déposer sur l'existence de la dette. Je n'en connais pas.

Le rédacteur du journal de la Cour de Montpellier, auquel j'ai emprunté la notice qu'on vient de lire, pense que cette Cour a donné la véritable raison de décider; « car, ajoute-t-il, il est clair que la dénégation de l'acte produit, plaçant celui qui l'invoque sous la suspicion d'un crime, le législateur devait lui accorder la faculté de prouver, par toutes les voies de droit, la vérité de l'écriture déniée. »

Est-ce bien là la raison de décider? J'en doute; elle ne pourrait pas s'appliquer à tous les cas, donc elle ne doit pas être considérée comme une règle déterminant une solution générale. On ne contestera pas qu'il n'y a nulle suspicion de crime contre celui qui présente une lettre de change dont les endossements sont contestés, ou bien un cautionnement qui lui a été remis par son débiteur; contre l'héritier qui ne reconnaît pas la signature de son auteur; toutes les fois, enfin, que le débat s'engage entre le porteur d'un acte et un autre que le prétendu signataire de

cet acte, ou sur un acte qui aurait été remis par un tiers et qui serait dénié par celui auquel on l'attribue, toute suspicion de crime disparaît et toutes les parties n'ont à débattre entre elles que des intérêt civils (1).

Reste donc la loi : son texte me paraît clair ; les principes nouveaux sur l'admission de la preuve testimoniale révèlent l'esprit qui a dicté les dispositions du Code civil et du Code de procédure.

Ecartons d'abord deux objections : le juge, dit-on, peut admettre ou rejeter la demande en vérification. Je l'ai reconnu dans ma *question* 807 *ter* ; non pas qu'un tribunal puisse se fonder sur la connaissance personnelle de la réalité de la créance, mais parce que le magistrat est presque toujours réputé par la loi l'expert le plus habile, le plus désintéressé, le plus honorable. Et c'est précisément parce que le juge peut admettre ou rejeter la véracité de la signature que, s'il ne le fait pas, il délègue une partie de son pouvoir à des experts ou à des témoins qui doivent l'éclairer sur le fait (*l'écriture*), qui ne lui paraissait pas suffisamment clair. Un juge peut-il dire : « attendu qu'il résulte de circonstances graves et concordantes, que Pierre est débiteur de cent mille francs de Jacques ? » Non, sans doute. Il ne peut donc pas déléguer à un témoin une partie quelconque de pouvoir sur une présomption qui ne serait admissible, qu'autant qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit.

Il est possible, ajoute-t-on, que le Code civil ne soit pas assez expressif, mais il est certain que le Code de procédure a dérogé dans son art. 195 à l'art. 1324, ou plutôt en a étendu les termes. J'ai reconnu à l'occasion de la première objection que le Code de procédure pouvait modifier une disposition du Code civil, *posteriora derogant prioribus ;* mais pour qu'une semblable déduction soit permise, il faut opposer un texte formel. On ne doit pas perdre de vue que le Code de procédure, à moins de volonté clairement exprimée, n'est censé renfermer que des règles de procédure sur la manière de faire prévaloir un droit déclaré par la loi civile. Or, la loi civile n'admet la preuve par témoins d'une obligation au-dessus de 150 fr., qu'autant qu'il y a un commencement de preuve par écrit ; il faut donc, pour permettre à des témoins de venir déposer sur l'existence d'une

---

(1) Je viens d'être consulté dans une espèce fort bizarre. Celui à qui on oppose un cautionnement dénie sa signature — L'obligé principal écrit des États-Unis que le cautionnement a été fabriqué. Néanmoins, l'instance en vérification suit son cours. Ce n'est pas contre le criminel, s'il en existe un... Il est fort possible que celui à qui on attribue le cautionnement ait souvent dit : Je cautionnerai mon neveu quand il achètera, tel objet et que ce soient précisément ces paroles imprudentes qui aient provoqué le faux. — Le demandeur pourra-t-il donc prouver la vérité de l'écriture, en faisant entendre des témoins sur les paroles de celui auquel il attribue le cautionnement ?

créance déniée, que le Code de procédure, au titre de la vérification, renferme des dispositions dérogatoires du Code civil. On va en juger (1).

L'art. 1324 est ainsi conçu : « Dans le cas où la partie désa« voue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héri« tiers ou ayant cause déclarent ne les point reconnaître, la vé« rification en est ordonnée par justice. »

S'agit-il là d'une dette, d'une obligation? Non, de l'écriture ou de la signature. Une dette peut exister sans instrument qui la constate. La preuve d'une dette ou de l'instrument se fait de deux manières différentes. Une écriture peut être fort importante, quoiqu'il ne s'agisse nullement d'une dette ou d'une obligation.

S'il y a dénégation ou méconnaissance, quelle est la vérification ordonnée? C'est la vérification de l'écriture, ou de la signature déniée ou méconnue.

Le Code de procédure civile a reproduit presque littéralement l'art. 1324, dans son art. 195, dont voici le texte : « Si le défendeur dénie la signature à lui attribuée, ou déclare ne pas reconnaître celle attribuée à un tiers, la vérification en pourra être ordonnée tant par titres que par experts et par témoins. »

A quoi se réfère le mot EN? Evidemment à la vérification de la signature déniée ou méconnue?

On insiste, et c'est l'art. 211 qui doit trancher la difficulté! Je ferai observer qu'il serait assez singulier que le législateur de procédure eût répété la loi civile dans l'article capital du titre *de la vérification*, et qu'il eût glissé une dérogation aussi importante dans la disposition qui doit guider le juge commissaire pour la direction de l'enquête.

« Pourront être entendus comme témoins, dit cet art. 211, « ceux qui auront vu écrire et signer l'écrit en question, ou *qui « auront connaissance de faits pouvant servir à découvrir la « vérité.* »

La première partie de l'article ne présente aucune difficulté ; mais la seconde paraît devoir être comparée au pouvoir discrétionnaire d'un président d'assises pour la découverte de la vérité.

L'expression *la vérité* doit-elle être entendue isolément et d'une manière absolue? La *vérité*, c'est une expression qui n'a pas de sens juridique. Il faut nécessairement, pour être compris, la rapprocher d'un fait dénié. Or, il ne s'agit, au titre de la vérification, que d'un écrit ou d'une signature déniés ou mécon-

(1) Malgré l'autorité de M. Toullier, je ne puis considérer comme objection sérieuse celle qui tend à faire considérer l'écrit dénié comme un commencement de preuve par écrit (Voy. Duvergier et Bonnier, déjà cités). — Puisqu'il est dénié, il ne rend rien vraisemblable. Il peut révéler le dol, la fraude; le faux, mais de ce qu'on me présente un écrit souscrit de mon nom, dont je nie l'écriture, déduire qu'il est vraisemblable que je suis débiteur, c'est ce que ma raison refuse d'admettre.

mus. Or, la *vérité* à découvrir, c'est l'écriture ou la signature. S'il est permis de prouver par témoins la vérité d'une écriture ou d'une signature, il est défendu d'arriver par la même voie à la preuve d'une dette ou d'une obligation au-dessus de 150 fr., ou d'une donation, ou bien encore d'un testament. Aussi la *vérité* de l'engagement est *quid diversum*, avec la vérité de l'écriture ou de la signature. Quand la loi trace le devoir du témoin, il s'en réfère donc naturellement et forcément au fait dont il s'agit d'établir la preuve. On concevra plus facilement encore ma pensée lorsque je signalerai les dangers de l'opinion que je combats.

Mais, dit-on, quels seront donc les faits qui pourront *servir à la découverte de la vérité,* et qui seront autres qu'*avoir vu écrire et signer l'écrit en question?* Il y en a plusieurs que l'esprit le moins clairvoyant peut apercevoir, et je croirais faire injure à mes lecteurs que de les signaler tous. Par exemple: qu'au jour dont l'écrit porte la date, un témoin dise que son voisin est venu chercher sa plume et son encre pour écrire un acte avec le demandeur; que le receveur de l'enregistremen ou un notaire dépose que, ce même jour, ils ont vendu deux feuilles de papier timbré de la dimension de celles qui ont été employées; qu'un ami du signataire déclare que souvent celui-ci lui a montré l'acte (le testament par exemple), et qu'il reconnaît parfaitement la pièce présentée, comme étant celle qu'il avait eue sous les yeux avant la mort du testateur ; qu'un autre témoin, ancien associé du signataire, reconnaisse dans l'écrit le langage habituel de celui-ci, dans l'écriture le mode habituel de se servir d'un papier, les traits employés, et qu'on me dise, si dans tous ces cas et autres semblables, les faits sur lesquels devront déposer ces témoins ne serviront pas à la découverte de la vérité. Isolés, peut-être ne seraient-ils pas suffisants ; groupés, rapprochés d'autres dépositions, ils feront apparaître aux yeux du juge la vérité qui, au premier aspect, lui avait échappé, et, resaisissant la plénitude de son pouvoir après l'interlocutoire, il déclarera vraie la signature déniée ou méconnue. Il aura évité le grand danger d'une preuve testimoniale sur l'existence d'une dette que repousse notre loi civile, et il aura fait de la loi de procédure une saine et intelligente application (1).

L'art du faussaire est arrivé de nos jours à un tel degré de perfection, qu'il ne faut pas chercher à étendre le sens de la loi, à élargir le cercle des nomenclatures, pour admettre la preuve testimoniale (2).

---

(1) J'avais déjà émis cette opinion dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 2, p.315 et 356, nos 804 et 854 *bis*

(2) Tous les journaux ont narré les faux du payeur de Médéah. Entre tous ,

J'ai dit que la doctrine de la Cour de Montpellier avait de graves inconvénients; ils sont de deux natures.

D'abord, quand une preuve est admissible, la preuve contraire est de droit. On conçoit qu'il soit facile au défendeur de prouver que le témoin ne lui a pas vu écrire ou signer le prétendu écrit, soit par la constatation de la présence du témoin dans d'autres lieux au moment où la prétendue signature était donnée, soit par la preuve que jamais il n'a appris à écrire, ou que, par suite d'un accident, il s'est trouvé dans l'impossibilité, même de tracer une signature, soit en présentant des signatures contemporaines, qui toutes indiquent l'impossibilité d'en avoir fait une semblable à celle qu'on lui oppose; ou bien, pour les faits de nature à servir à la découverte de la vérité, qu'il y a une inimitié capitale entre lui et le témoin qui prétend qu'il est venu lui emprunter sa plume et son papier, ou que le jour où il a acheté le papier timbré, il a souscrit un autre acte qu'il représente, etc., etc. Mais comment pourra-t-il prouver qu'il n'a pas dit: Je suis débiteur, j'ai fait un testament, etc., etc.? Ne sera-ce pas lui imposer une preuve négative, ce qui est contraire à tous les principes du droit et de l'équité?

Autre inconvénient, disons mieux, *véritable danger.* — Si l'on admet que celui qui présente un écrit, pourra prouver par témoins l'existence de la dette, il faudra nécessairement accorder à celui qui dénie la signature qui lui est attribuée le droit de prouver qu'il n'est pas débiteur, à des héritiers le droit de prouver que leur auteur n'a jamais fait ni voulu faire un testament en faveur de celui qui le présente. Est-il donc difficile d'apercevoir quelle nouvelle physionomie cette objection donne à la question? Ce n'est plus un débat sur la vérification d'une écriture, c'est un procès sur l'existence d'une convention ou d'un acte. Si la signature est vraie, il faut prouver qu'elle a été surprise par dol et fraude. Vous n'avez pas le droit de dire au juge: Je n'étais pas débiteur, donc je n'ai pas signé. Il y a des reconnaissances de dettes qui peuvent être des donations déguisées, ou l'acquittement d'obligations naturelles.

Voilà comment on arrive, en dénaturant le sens et la portée

---

j'ai remarqué celui-ci. Il avait travaillé en qualité de clerc chez un notaire. Chassé par son patron, il avait oublié dans son tiroir un acte de cession de l'étude de ce dernier. La signature du notaire était contrefaite avec une telle habileté que le notaire doutait lui-même, quoiqu'il fut certain de n'avoir pas vendu!....... — Il y a quelques jours, la justice de Toulouse s'est emparée d'un homme qui était parvenu à se faire prêter des sommes considérables, en présentant au notaire de la ville des preuves authentiques de la possession d'un bien considérable, situé dans la Franche-Comté. Il avait contrefait des expéditions d'actes authentiques, des signatures de notaires, des sceaux de notaires, des timbres de la poste, des légalisations des extraits de conservateurs, des timbres de tribunaux. C'est à ne pas y croire, même après l'aveu du coupable.

d'un texte, à méconnaître l'économie d'une loi sagement disposée et longuement élaborée ; voilà comment, en donnant une trop grande élasticité à une disposition de procédure, on modifie profondément un texte formel et prohibitif de la loi civile!

ARTICLE 644.

COUR D'APPEL DE TOULOUSE.

1° EXPERTISE.—PROBABILITÉ.—JUGE.—VÉRIFICATION D'ÉCRITURE.

3° VÉRIFICATION D'ECRITURE.—DETTE.—TÉMOIN.—COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

1° *Un rapport d'experts sur la vérité ou la fausseté d'une écriture ne peut être rejeté, sur le motif que ce mode de recherche de la vérité offre peu de certitude* (Art. 195, C.P.C.)

2° *Lorsque l'écriture et la signature d'une obligation sont déniées, l'écrit n'en reste pas moins un commencement de preuve par écrit, et les témoins peuvent être interrogés sur l'existence de la convention* (Art. 195 et 211, C.P.C.) (1).

(Daubèze *C.* Duhalé.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu que les experts, chargés par l'arrêt de la Cour du 13 mars 1835 de vérifier si les corps d'écriture ou de signature des titres obligatoires dont l'appelant poursuit le paiement contre l'intimé, émanaient de feu le sieur Sambat, ayant par leur rapport du 19 août dernier formellement déclaré que les trois obligations contestées, signées Sambat ou de Sambat, datées des 10 juin 1814, 12 juillet 1816 et 6 mars 1819, la première de 15,000 fr., la seconde de 25,000 francs, et la troisième de 12,000 francs, ne sont point, ni pour les corps d'écriture ni pour les signatures, de la main dudit sieur de Sambat, et que ces trois pièces sont au contraire en entier d'une autre main inconnue ; il importe, afin de déterminer l'influence que cette opinion doit exercer sur la décision de la cause, d'apprécier le mérite des faits et des observations qui en sont les éléments ;—Attendu que c'est sans fondement que, pour écarter de la cause ce document, l'appelante se prévaut, soit du peu de certitude qu'offre en général ce mode de recherche de la vérité, puisque l'expertise étant, par plusieurs dispositions législatives, et notamment par l'art. 195, C. P. C., autorisée ou prescrite pour atteindre ce but, elle est susceptible de devenir un élément légal de décision, lorsqu'elle s'appuie sur des déductions vraies et nombreuses de faits importants dont l'existence ne saurait être méconnue, soit de ce que les trois experts n'ont pas été unanimes, puisque l'existence de ce discord, prévu par l'art. 318, C. P. C., n'altère nullement le caractère légal de leur opération ; —Attendu qu'un examen attentif du rapport des experts ne permet pas de douter que c'est sur de pareilles bases qu'est fondée leur opinion, puisque l'œil

(1) Voy. pour l'article précédent, l'arrêt de la Cour de Montpellier et mes observations.

le moins exercé, peut facilement les reconnaître, soit dans les pièces arguées, soit dans celles de comparaison, tant elles sont claires, énergiques et remarquables, cette opinion devra nécessairement exercer une grande influence sur celle des magistrats, à moins que l'appelante ne trouve dans l'enquête, ordonnée d'office par eux, la preuve de faits dont la constatation démontre ou la fausseté ou le peu de justesse des faits et des observations admis par les experts ; — Attendu que la dissidence de l'un d'entre eux ne saurait nullement infirmer la confiance qu'inspire leur opération, puisque les motifs sur lesquels cet expert fonde son opinion, sont vagues, peu précis et peu concluants ; — Attendu que ce serait aussi sans fondement que, pour faire rejeter de la cause ce second document (l'enquête), on objecterait que la demande de l'appelante n'étant fondée que sur des titres sous seing privé, la dénégation ou la méconnaissance de l'intimé leur enlève toute existence légale, et que, dès lors, dénuée de tout titre, elle ne saurait y suppléer par la preuve testimoniale dont le résultat serait de constituer, à son profit, une obligation en principal seulement de 52,000 fr., puisque le précédent arrêt de la Cour du 13 mars 1835, ayant autorisé l'appelante à justifier la vérité des titres par elle produits, par cette sorte de preuve, l'acquiescement de l'intimé à cette décision la rend aujourd'hui irréfragable, et que, d'ailleurs, les principes généraux du droit et les textes les plus précis en prouvent la légalité. S'il est vrai, en effet, que la dénégation ou la méconnaissance d'un écrit sous seing privé affranchit, jusqu'à sa reconnaissance en justice, celui à qui il est attribué, de l'obligation de satisfaire à l'engagement qu'il renferme on ne saurait admettre cependant que celui qui le produit soit, par ce simple déni, placé dans la classe de ceux qui, à l'appui de leur demande, n'allèguent qu'une promesse verbale. La loi présume d'abord vrai, le titre revêtu des formes qu'elle a prescrites. S'il n'est point authentique, la méconnaissance en suspend, il est vrai, l'effet ; mais la présomption de la loi ne cesse point en entier, puisque ainsi quelle reconnaissent les auteurs qui se sont occupés de cette matière, l'écrit, quoique dénié ou méconnu, n'en forme pas moins un commencement de preuve écrite de l'obligation qu'il énonce. La preuve testimoniale, quelle que soit l'étendue de l'obligation qu'il constate, peut donc le compléter, ainsi que l'a formellement décidé la Cour de cassation par arrêt du 19 décembre 1827 (Dalloz, 1828, p. 66); comment, d'ailleurs, méconnaître la vérité de ce principe, en présence, soit de l'article 54 de l'ordonnance de Moulins, qui, après avoir restreint la preuve testimoniale dans les limites que la législation a depuis sa promulgation toujours respectées, ajoute ces expressions remarquables : « En quoi n'entendons exclure les conventions particulières et autres qui seraient faites par les parties, sous leurs seings, sceaux et écritures privées, » soit des art. 1322, 1323, 1324, C. C., qui placent les actes privés au rang des titres constitutifs des obligations, soit de l'art. 211, C. P. C., qui permet d'induire la preuve d'une obligation, *de tout fait pouvant servir à découvrir la vérité*. La raison qui indique qu'en cette matière le législateur était placé dans l'alternative, ou de proscrire entièrement les écrits privés, ou de leur accorder ce privilége, justifie également que le parti qu'il a pris, garantit le plus efficacement tous les intérêts ; — Attendu que c'est aussi sans fondement que l'intimé soutient que l'enquête ne peut exercer aucune influence sur la décision de la cause, parce qu'elle est muette sur plusieurs des chefs

interloqués ; car, si en point de fait cette objection est vraie, il ne faut point perdre de vue que les divers faits coarctés n'ayant d'autre objet que d'établir que les billets, cause de l'instance, émanaient de feu Sambat, ce but sera atteint, si des témoins irréprochables en fournissent la preuve, quoique par des faits autres que ceux indiqués dans l'arrêt interlocutoire; de tout quoi il suit que, nonobstant ces diverses objections, la Cour doit apprécier au fond le mérite des enquêtes respectives, en ne perdant pas de vue, néanmoins, que si le législateur, dans certains cas, et spécialement dans ceux auxquels appartient la cause actuelle, a cru devoir subordonner la preuve d'obligations de sommes très importantes à des témoignages oraux, il a confié aux magistrats le pouvoir de déterminer l'influence de la preuve, plutôt d'après les antécédents, la position sociale, la moralité ou l'intérêt du témoin, que d'après les faits qu'il rapporte, alors surtout que ces faits n'ont d'autre appui, d'autre preuve de leur existence, que son allégation;—Attendu qu'apprécier d'après ces principes les déclarations des témoins.....

Du 29 fév. 1836.—1re Ch.—MM. Féral, Benech, av.

ARTICLE 645.

COUR D'APPEL D'ANGERS.

Avoué.—Dépens.—Distraction.

La partie qui a obtenu gain de cause peut poursuivre contre son adversaire le paiement des dépens de deux jugements, l'un par défaut, l'autre de débouté d'opposition, quoique son avoué ait obtenu la distraction des dépens, surtout lorsque le second jugement a omis de prononcer la distraction (art. 133, C.P.C.) (1).

(Chanteloup *C.* Leveau.)

Le 17 août 1847, le tribunal civil de Mamers rend un jugement par défaut qui donne gain de cause à la dame Chanteloup et prononce en faveur de Me Chartier, son avoué, contre le sieur Leveau, son adversaire, la distraction des dépens. Sur l'opposition, second jugement du 6 décembre suivant, qui confirme le premier, condamne l'opposant aux dépens, mais omet d'en prononcer la distraction, malgré la demande de l'avoué. Commandement au sieur Leveau, par la dame Chanteloup, d'avoir à payer les frais des deux jugements ; saisie immobilière ; opposition du sieur Leveau, fondée sur le défaut de qualité de la dame Chanteloup, pour poursuivre le paiement des dépens, dont la distraction avait été prononcée.

---

(1) La doctrine de cet arrêt est contraire à l'opinion que j'ai adoptée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1, p. 675, *quest.* 569 *bis*. Il est vrai que, dans l'espèce, l'omission résultant du second jugement a exercé sur la décision une influence décisive.

Jugement du tribunal de Mamers, qui, « attendu que la distraction des dépens, au profit de l'avoué, n'a d'autre effet que d'empêcher le client de se faire payer de ces dépens au détriment de son avoué, mais qu'elle ne fait pas que ces dépens ne soient encore dus et exigibles....; » ordonne la continuation des poursuites.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges, et considérant, en outre, que le jugement du 6 décembre 1847, en vertu duquel la saisie a été pratiquée, ne prononce pas la distraction des dépens au profit de l'avoué; qu'il en résulte que la dame Chanteloup a agi en vertu d'un titre qui la constitue créancière;—Confirme.

Du 20 déc. 1848.—M. Métivier, av. gén. (*concl. conf.*)

ARTICLE 646.

COUR D'APPEL DE NIMES.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—COMMANDEMENT,—OPPOSITION.—APPEL.

Le délai et les formes de l'appel du jugement sur incident de saisie immobilière ne sont pas applicables à la décision qui statue sur une opposition au commandement, bien que des poursuites en saisie immobilière ayant été postérieurement intentées, malgré cette opposition, le jugement porte à la fois sur le mérite de l'opposition et la validité des poursuites (Art. 731, 732, C.P.C.) (1).

(Bérard *C.* Chavanne.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que l'instance a été introduite sur une opposition à commandement aux fins de payer ou de délaisser, et que la question du procès était de juger si les demoiselles Bérard étaient ou non investies du chef de leur mère d'un droit d'hypothèque légale sur les biens vendus par leur père à Chavannes, en vertu desquelles elles eussent pu procéder valablement à un pareil commandement; —Que cette question est une question ordinaire contre le jugement de laquelle l'appel peut être interjeté conformément aux règles générales de la matière;—Attendu qu'à la vérité, des poursuites en saisie immobilière ont été intentées postérieurement par les demoiselles Bérard au mépris de cette opposition et avant qu'elle fût vidée, que dès-lors la décision des premiers juges a dû porter à la fois et sur la validité de ces poursuites et sur la question foncière ci-dessus caractérisée; mais que loin que cette décision puisse être considérée comme ayant évacué un incident en matière de saisie immobilière, c'est bien plutôt la saisie immobilière elle-même qui se présente ici comme incident à l'instance principale; que par conséquent le chef de la sentence, relatif à la nullité des poursuites, n'est arrivé que par voie de conséquence et comme accessoire de la décision préalable sur le fond même du procès; que dès-lors, l'art. 731, C.P.C., ne doit pas recevoir ici son application.

Du 23 janv. 1849.—MM. Balmelle et Michel, av.

---

(1) C'est ce que j'ai décidé, J.Av., t.73, p.38, art. 345.-A, en rappelant un arrêt conforme de la Cour d'appel de Limoges.

ARTICLE 647.

Revue de jurisprudence et de doctrine.

SUR LES VENTES JUDICIAIRES DE BIENS IMMEUBLES.

(SUITE.— V. J.Av., t. 73 (2e *de la* 2e *série*), p.46, art.345, p. 193; art. 399, p. 303; art. 464; p. 321, art. 465.)

ART. 711 (Voy. le texte ancien, le texte nouveau et la discussion au sein des chambres, *Lois de la procédure civile,* CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 250 et 251).

A.—Avant la nouvelle loi, la question de savoir si un conseiller de Cour d'appel pouvait se rendre adjudicataire d'un immeuble vendu à suite de saisie, devant un tribunal ressortissant à la Cour à laquelle il appartenait, soulevait quelque difficulté; un arrêt de la Cour de Bourges, du 5 décembre 1840 (J. av., t. 63, p. 444), avait validé l'adjudication. Aujourd'hui, comme je l'ai fait remarquer dans mes observations sur l'art. 711, cette question est sans objet; l'affirmative n'est pas douteuse. — Conf. RODIÈRE, t. 3, p. 131 et DUVERGIER, t. 41, p. 260.

B.—On m'a demandé si, dans les ventes qui sont faites par suite de licitation entre majeurs et mineurs, l'avoué du poursuivant peut se rendre adjudicataire? J'ai décidé la négative (J. av., t. 72, p. 260, art. 114, § 15), en me fondant sur le rapprochement des art. 972, 964 et 711.

C.—J'ai dit, dans le n° 2395, que l'art. 1596, C. C., doit être combiné avec l'art. 711. La Cour de Riom a appliqué ce principe, en décidant, le 25 février 1843 (J.av., t. 64, p. 252), qu'il y a nullité de l'adjudication des immeubles d'un mineur faite au profit de son subrogé-tuteur. Cet arrêt est fortement motivé; néanmoins cette extension d'incapacité me paraît fort délicate. Elle est, en général, rejetée par la doctrine. On peut consulter MM TROPLONG, *Vente*, t. 1, n° 187; DUVERGIER, *Vente*, t. 4, n° 186; RODIÈRE, t. 3, p. 133; JACOB, p. 413 et DURANTON, t. 16, n° 134.

D.—Les magistrats créanciers ou propriétaires sont-ils soumis à la prohibition de l'art. 711, C. P. C.? J'ai résolu cette question négativement (J. av., t. 72, p. 348, art. 156). Voy. d'ailleurs le n° 2395 *bis*. MM. JACOB, p. 404 et DUVERGIER, *loco citato*, partagent mon sentiment.

E.—M. RODIÈRE, t. 3, p. 132, enseigne que la loi n'a compris le saisi dans la prohibition que parce qu'elle a considéré la saisie comme une présomption d'insolvabilité; d'où il conclut que le saisi n'est pas incapable quand l'expropriation n'a été poursuivie contre lui qu'en sa qualité d'héritier bénéficiaire ou de tiers détenteur. M. DUVERGIER, t. 41, p. 360, est du même avis. A cette doctrine j'opposerai les raisons par lesquelles j'ai com-

battu (n° 2395 *ter*) l'opinion de M. Persil. A la vérité, je ne m'étais pas préoccupé de la position spéciale de l'héritier bénéficiaire, mais seulement de celle du tiers détenteur. Je n'hésite pas néanmoins à appliquer au premier la prohibition de la loi. Le motif qui a déterminé le législateur à interdire au mandataire l'achat des biens qu'il est chargé de vendre (art. 1596, C. C.), conserve toute sa force à l'égard de l'héritier bénéficiaire. De plus, la procédure de saisie est dirigée contre lui en sa qualité, ce qui constitue un autre élément d'assimilation avec le tiers détenteur; il peut également, comme le saisi, rendre la vente difficile pour tout autre que pour lui. Ces diverses considérations suffisent pour le faire déclarer incapable d'enchérir. La Cour de Pau l'a ainsi compris, lorsque le 2 août 1844 (J. av., t. 69, p. 509), elle a annulé l'adjudication prononcée au profit d'un héritier, sans distinguer entre l'héritier bénéficiaire et l'héritier pur et simple. Il est évident que, dans ce dernier cas, l'héritier et le saisi ne sont plus qu'une seule et même personne, en vertu des principes du Code civil.

F.—J'ai énuméré, dans la *Question* 2395 *quater*, les auteurs qui décident que les commis-greffiers sont aussi compris dans la prohibition de l'art. 711. M. Rodière, t. 3, p. 131, repousse cette doctrine, sur le motif que les commis-greffiers n'ont que bien peu d'influence auprès du tribunal; mais cependant il se prononce contre le greffier. M. Jacob, p. 412, va encore plus loin, car il admet à enchérir les greffiers, sans distinction.

G.—MM. Duvergier, t. 41, p. 260, et Jacob, p. 414, pensent comme moi, n° 2395 *quinquiès*, que la nullité qui résulte de l'inobservation de l'art. 711 n'est pas d'ordre public; qu'il faut la faire prononcer, et que les personnes qui y donnent lieu ne peuvent s'en prévaloir.

H.—Je suis, p. 614, *Question* 2395 *sexiès*, complètement d'accord avec M. Rodière, t. 3, p. 132, pour reconnaître que les règles générales sur l'interposition de personnes n'ont rien à faire dans l'application du texte que j'examine; qu'ainsi la femme et les enfants du saisi peuvent se rendre adjudicataires. Mais une difficulté sérieuse commence, lorsqu'il s'agit d'une dissimulation réelle, lorsque ce n'est point un tiers, mais bien le saisi lui-même qui, sous le nom de ce tiers, est adjudicataire. La Cour de cassation, dans une espèce très favorable au demandeur, espèce qui a dû exercer une grande influence sur l'opinion des magistrats, s'est prononcée pour la nullité, 18 février 1846 (J. av., t. 71, p. 418). Cette décision est contraire à l'opinion de mon savant maître, que j'avais pleinement adoptée p. 616, et qui a été partagée par M. Duvergieb, t. 41, p. 260. La chambre des requêtes se fonde uniquement, pour rejeter le pourvoi, sur ce qu'il est déclaré, en fait, que c'est le saisi lui-même, et non un tiers, qui s'est rendu adjudi-

cataire par promesse, en violation de l'art. 711, C. P. C. — Ce n'est pas là un motif suffisant, car il semblerait alors que l'art. 711 contient une prohibition à titre de peine. Loin de chercher à prévenir de semblables adjudications, j'ose dire qu'il faut les encourager ; l'attachement du propriétaire pour le sol qui l'a nourri est trop respectable pour qu'on le méconnaisse et qu'on l'inquiète sans nécessité. Si le tiers complaisant est solvable, que veut-on de plus? On ne dépouille pas le saisi pour lui arracher sa propriété, mais pour le faire payer. S'il trouvait un ami complaisant qui lui prêtât des fonds avant l'adjudication, tout serait terminé. De ce qu'il ne trouve cet ami qu'au moment suprême, et que cet ami ne consent à lui prêter que son nom et sa solvabilité, il devra être puni par une instance en nullité qui aggravera encore sa position malheureuse! Cela n'est ni équitable, ni juridique. On conçoit que les prohibitions de donner à telle personne frappent de nullité les donations faites à un tiers uniquement interposé pour consommer une fraude à la loi. Mais, dans le fait d'une adjudication prononcée en faveur d'un prête-nom, il y a une conduite toute contraire : le saisi personnellement ne pouvait pas reprendre la libre disposition de l'immeuble exproprié ; il offre la personne d'un nouveau débiteur qui, solvable, soutiendra le poids des charges imposées à tout adjudicataire.

Je ne puis croire que l'arrêt de la Cour de cassation fasse jurisprudence.

II.—En rapportant l'arrêt de la Cour de cassation du 12 janv. 1847 (J. Av., t. 72, p. 112, art. 41), M. Dalloz a critiqué l'opinion que j'avais émise dans les *Lois de la Procédure civile, quest.* 2396. Voici comment s'est exprimé ce savant confrère, dans son 3e cahier de 1847, 1re partie, p. 102: « Le présent arrêt laisse au pouvoir discrétionnaire des juges du fait l'appréciation des circonstances dont en entend faire résulter la notoriété, et décide, en même temps, que l'avoué chargé d'enchérir pour une personne qui lui est inconnue, n'est pas tenu de prendre des renseignements sur la solvabilité de cette personne. C'est aussi ce qu'enseignent MM. Paignon, Thomine et Lachaise, qui ne pensent pas qu'il y ait lieu de recourir à une enquête ou à des preuves pour établir l'insolvabilité, la nécessité de ces preuves excluant la notoriété. M. Chauveau ne partage pas ce sentiment ; il paraîtrait même supposer que l'avoué est tenu de prendre des renseignements : « C'est une insolvabilité généralement et publiquement reconnue, dit-il, *loc. cit.*, en définissant la portée de l'art. 711, C.P.C., et que l'avoué, *qui a dû prendre des renseignements, s'il ne connaissait pas lui-même la personne qui se présentait à lui*, n'aura pas pu ignorer. » Cette opinion tend à aggraver la responsabilité des avoués, et c'est avec raison, ce

semble, qu'elle n'a point été admise.»—Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, la Cour qui avait rendu l'arrêt attaqué s'est appuyée sur des motifs qu'il est utile de consulter. Voici le texte de cette décision (Bourges, 26 août 1844) : — « Attendu que l'art. 711, C.P.C., ne soumet l'avoué à des dommages-intérêts que lorsqu'il se rend adjudicataire pour des personnes notoirement insolvables; que, des cas prévus par cet article et du mot *notoirement*, employé par le législateur, il résulte évidemment que l'avoué ne doit être responsable que lorsqu'il est constant qu'il devait avoir connaissance de l'incapacité de la personne pour laquelle il a agi; que rien, dans l'espèce, ne faisait soupçonner, au moment de l'adjudication, l'insolvabilité de Girard; qu'ainsi, sous ce rapport, aucune responsabilité légale ne peut peser sur l'avoué Martin; que les syndics prétendent, à la vérité, que Girard étant étranger à la localité où se faisait la vente, Martin aurait dû prendre des renseignements sur sa solvabilité avant d'enchérir; qu'en enchérissant pour une personne qu'il ne connaissait pas, il a commis, soit une négligence, soit une imprudence, qui le rend responsable, aux termes des art. 1382 et 1383, C.C.; mais que, si le législateur avait cru devoir rendre l'avoué responsable, à défaut de renseignements pris sur l'adjudicataire, il l'aurait déclaré, par l'art. 711, responsable pour le cas d'insolvabilité, et n'aurait pas restreint la responsabilité au seul cas où l'insolvabilité était notoire, etc.... »

M. Dalloz a donc eu raison de dire, qu'en droit, la Cour de cassation a pensé que l'avoué n'était pas tenu de prendre des renseignements sur la solvabilité de la personne qui veut se rendre adjudicataire, puisqu'elle a rejeté le pourvoi contre un arrêt qui déclarait que l'avoué n'avait commis ni négligence, ni imprudence, en ne prenant aucuns renseignements au domicile de son nouveau client.

Entendue d'une manière trop large, mon opinion présenterait quelques inconvénients. Il est évident que souvent un avoué n'a pas le temps de prendre des renseignements sur la solvabilité d'un client étranger à la localité; que rien ne l'oblige à refuser son ministère à celui qui se présente au moment de l'adjudication. Il peut être exposé à enchérir même pour un failli, si cette faillite n'est pas connue dans la ville où se fait l'adjudication, et quoique les parties intéressées pussent évidemment, dans cette dernière hypothèse, demander et obtenir la nullité de l'adjudication, l'avoué ne devrait encourir aucune responsabilité.

Toutefois, les expressions dont je me suis servi pourraient très bien s'appliquer au cas où l'avoué, acquéreur de son étude depuis quelques mois, ignorerait complétement l'état des habitants de la ville où siége le tribunal; il serait alors de son devoir, avant de prêter son ministère, de prendre des renseigne-

ments. Dans tous les cas, c'est toujours une question d'appréciation abandonnée à la sagesse des magistrats, et qui ne peut donner lieu à un recours devant la Cour suprême.

Les observations de M. Dalloz portent aussi sur la seconde partie de ma quest. 2396, relative à l'admissibilité d'une enquête. Il cite, en l'approuvant, l'opinion de plusieurs auteurs, qui repoussent tout moyen de preuve, en se fondant sur ce que l'insolvabilité doit être notoire par elle-même. N'est-ce point aller trop loin et confondre deux positions distinctes?

Pour l'avoué, il suffit que cette insolvabilité ait pu être ignorée de lui, pour qu'il n'encoure aucune responsabilité. Demander à faire contre lui la preuve de cette insolvabilité, c'est forcer le juge à dire : « Je ne suis pas convaincu de l'insolvabilité; si j'avais été avoué, j'aurais commis la faute qu'on reproche à l'officier ministériel. » Sous ce rapport, les principes de la Cour de Bourges, de la Cour de cassation et des jurisconsultes, protégent la position des avoués.

Mais si, en laissant entièrement de côté l'avoué qui a prêté son ministère, les parties intéressées demandent la nullité, soit d'une adjudication, soit d'une surenchère, en se fondant sur l'insolvabilité notoire de l'adjudicataire ou du surenchérisseur, pourra-t-on leur opposer les mêmes exceptions? Je ne le pense pas. Par exemple, si un individu de Paris vient à Toulouse, se rend adjudicataire ou forme une surenchère, et s'il est démontré, soit qu'il est en état de faillite, soit qu'il est mort civilement, soit qu'il est un escroc de profession, soit qu'il est dans l'habitude de se faire adjuger des biens dont il n'a jamais pu payer la valeur, sera-t-il raisonnable et légal de repousser la demande en nullité, en se fondant sur ce que l'insolvabilité de cet individu n'est pas notoirement connue du tribunal? Pourquoi n'admettrait-on pas la preuve, tant par titres que par témoins, de son insolvabilité? On pourra prouver, peut-être, que dans l'hôtel même où il est descendu, il a fait part à un confident indiscret de sa position et de ses projets. J'en ai dit assez, je crois, pour faire comprendre qu'il y a une distinction à admettre, sans, pour cela, aggraver la responsabilité des officiers ministériels.

En définitive, l'action en nullité pour insolvabilité notoire est tout aussi recevable que l'action en nullité pour incapacité légale.

J'ajoute encore une explication sur le 5e alinéa de ma question 2396; j'ai dit : « Ce qui ne paraît pas devoir être admis, « c'est la preuve de la solvabilité que l'adjudicataire ou le sur- « enchérisseur offrirait. » Il ne faut pas induire de là que l'adjudicataire ou le surenchérisseur, défendeurs à une action en nullité pour cause d'insolvabilité notoire, ne puissent pas, par des titres ou par une contre-enquête, établir leur solvabilité. Je

n'ai voulu exprimer que cette pensée, que si les demandeurs en nullité ne prouvaient pas l'insolvabilité notoire, il serait frustratoire d'admettre les adjudicataires ou surenchérisseurs à prouver leur solvabilité.

Je remercie mon honorable confrère de m'avoir fourni l'occasion d'expliquer ma doctrine, et de lui donner un degré de clarté qui lui manquait peut-être dans la question qui a fait l'objet de ses observations.

On ne peut mieux faire que d'imiter la *franche ingénuité* de Papinien : « *Nobis aliquando placebat*, disait ce célèbre jurisconsulte romain, *sed in contrarium me revocat Sabini sententia.* » Ce qui a fait dire à notre Cujas : « *Hæc ingenuitas Papiniani mihi valdè placet et debet esse omnibus documento.* »

II. — L'avoué qui, sur la foi d'une fausse procuration, s'est fait adjuger des immeubles pour un individu imaginaire, est responsable du préjudice qui peut résulter de cette adjudication; — et, *spécialement*, il doit indemniser celui qui a prêté des fonds au mandataire de l'acquéreur supposé, pour payer le prix de vente, et être subrogé aux droits du vendeur. Cassation, 17 déc. 1844 (J.Av., t. 69, p. 592). — Dans un arrêt du 15 mai 1848 (J.Av., t. 73, p. 433, art. 486), cette Cour a consacré la même doctrine.

III.—J'approuve un arrêt de la Cour de Riom, du 30 janvier 1846 (J.Av., t. 71, p. 436), qui, donnant au principe de la responsabilité de l'avoué ses conséquences naturelles, a admis cet officier ministériel à intervenir dans une instance en folle enchère, à l'effet d'établir que l'individu pour lequel il s'était rendu adjudicataire, était solvable au moment de l'adjudication. Il me semble cependant que le tribunal civil d'Altkirch a donné une portée trop étendue à la clause d'un cahier des charges ainsi conçue : « Celui qui fera une déclaration de command sera « tenu de garantir la solvabilité de la personne pour laquelle il « se sera rendu adjudicataire, à peine d'être réputé acquéreur « en son nom personnel », lorsqu'il a décidé, le 8 mars 1843 (J.Av., t. 64, p. 150), que dans ce cas il n'y a pas lieu de poursuivre la revente par folle enchère; que c'est l'avoué dernier enchérisseur qui est réputé adjudicataire, quoiqu'il ait fait connaître dans les délais celui pour lequel il avait enchéri. Je crois qu'une pareille clause concerne *les adjudicataires* et non les avoués par le ministère desquels l'adjudication a eu lieu.

J.—L'art. 711, C.P.C., est-il applicable à l'avoué d'un adjudicataire insolvable, lorsque les créanciers ont suivi la procédure de folle enchère? J'ai répondu négativement à cette question. Par voie de suite j'ai été amené à examiner en quoi consistent les dommages-intérêts dont parle ce même article, et j'ai dit qu'il faut entendre par là le paiement des frais de procédure

pour l'annulation de la première adjudication et pour faire prononcer la seconde. Le texte de ma consultation a été inséré J.Av., t. 67, p. 449.

Cette question de responsabilité s'est présentée devant les tribunaux de Paris. Me GAUDRY, malgré la discussion la plus pressante, n'a pu faire prévaloir une doctrine contraire; par jugement du 13 mars 1847, le tribunal civil, par arrêt du 4 fév. 1848, la Cour d'appel de Paris ont repoussé la demande en garantie intentée contre l'avoué (COLTAT C. COTTREAU).—L'importance de la difficulté m'engage à insérer ici la note qu'a bien voulu me communiquer mon honorable confrère :

« L'avoué qui a surenchéri pour une personne notoirement insolvable, et dont la surenchère a été annulée *par le motif de cette insolvabilité,* est-il passible, envers les créanciers sur lesquels les fonds manquent, de la différence entre le prix de la première adjudication et le prix de la surenchère annulée ?

« Nous soutenons l'affirmative.

« *En fait :* le 16 janv. 1845, la société des mines de Bert a été mise en liquidation.—Me Coltat a été nommé liquidateur et a été chargé de représenter les créanciers chirographaires et hypothécaires.—Il y a deux ordres de créanciers hypothécaires.—Le premier se compose d'un grand nombre de porteurs d'actions qui, en 1842, ont fait un prêt de 580,000 fr., avec concurrence entre eux.—Le second, de porteurs d'actions qui, en 1843, ont fait un prêt de 150,000 fr. subissant l'antériorité du premier emprunt.

« Le 26 mars 1845, les mines de Bert ont été adjugées à M. Méplain, pour 631,150 f..—Tout était perdu pour les créanciers du second emprunt; les fonds manquaient sur eux.—Dans leur désastre, ils s'adressent à M. Méplain, lui proposent une association. M. Méplain consentit à les associer à son adjudication, et un projet, que nous rapportons, fut rédigé et arrêté en vue de cette association projetée; M. Méplain déclara command, non en son nom personnel, mais au nom de Méplain et Ce. — Ce projet devint inutile, car le 3 avril 1845, Me Cottreau, avoué, fit au greffe une surenchère qui élevait le prix de la vente à 736,360 fr., au nom de Madame de Bellecôte.

« M. Coltat, liquidateur, dans l'intérêt de la masse, s'inquiéta.

« Les 7 et 15 avril 1845, il fit sommation à Me Cottreau de faire connaître la solvabilité de sa cliente.—Me Cottreau répondit, par un acte signifié, que c'était le secret de son cabinet, et qu'il ne devait de renseignements à personne.

« L'art. 709, C.P.C., veut que la surenchère ainsi faite soit *irrévocable;* elle impose au surenchérisseur l'obligation de la dénoncer dans les trois jours à l'adjudicataire, au poursuivant et à la partie saisie; mais, s'il ne fait pas cette dénonciation, tout créancier a droit de la faire, aux risques et périls du sur-

enchérisseur.—Me Cottreau ne dénonça pas, pour madame de Bellecôte; un sieur Jolliot, l'un des créanciers du deuxième emprunt, agissant évidemment dans l'intérêt de tous, fit cette notification, et ainsi maintint pour tous la surenchère de madame de Bellecôte.

« Les créanciers du premier emprunt étaient sans intérêt dans cette surenchère.—L'un d'eux, M. de Ceintré, signifia, le 7 mai 1845, des conclusions par lesquelles il en demanda la nullité, pour cause d'insolvabilité notoire de madame de Bellecôte. — La validité fut soutenue par les créanciers du deuxième emprunt, qui, dans tous les cas, firent des réserves contre Me Cottreau.

« Un jugement du 29 mai 1845 annula la surenchère pour cause d'insolvabilité, et donna acte de ces réserves. — Le 28 juillet 1845, M. Coltat, en sa qualité, forma contre Me Cottreau une demande en garantie de 105,390 fr. que la nullité de sa surenchère enlevait à la masse.

« Un jugement du 13 mars 1847 reconnut, *en principe*, que la responsabilité de l'avoué était écrite dans la loi; mais décida, *en fait,* que Me Cottreau n'était pas obligé à garantir le prix par lui offert.—Ce jugement est frappé d'appel.—Nous soutenons le mal jugé : — Par les principes généraux du droit; — Par les principes spéciaux sur la surenchère ; — Et par des considérations particulières.

« § 1er. — *En principe général*, d'après l'art. 1149, C. C., *les dommages et intérêts se composent de la perte éprouvée, et du gain dont on a été privé.*

« Quelle était la position des créanciers du deuxième emprunt?

« La première adjudication est de 631,150 fr. ; leur créance est compromise, car le premier emprunt seul absorbait ce prix.

« Mais il se fait une surenchère de 105,390 f.; ce prix leur revient exclusivement, les deux tiers de leur créance de 150,060 f., sont sauvés.—Voilà ce que la loi leur a dit, lorsque la surenchère a été formée, et la loi a ajouté que cette surenchère ne pouvait être rétractée.

« Qu'arrive-t-il cependant?-Que cette surenchère n'est qu'une illusion; elle est faite par un insolvable; on s'est joué de leur crédulité, on les a endormis par une promesse vaine ; les 105,390 leur échappent, et leur échappent par la faute seule de l'avoué : car lui seul est maître de surenchérir pour qui bon lui semble; et, comme il le dit dans un acte signifié en réponse à leurs interpellations, les relations entre lui et son client *s'accomplissent dans son cabinet, et sont de leur nature confidentielles.*

« Que nous dit-on?—Que cette insolvabilité n'est pas le fait de Me Cottreau, que c'est le fait de madame de Bellecôte. — C'est une erreur évidente : c'est lui qui présente madame de Belle-

côte à la justice; c'est lui qui garantit la personne qu'il présente : si la responsabilité n'existait pas, il pourrait offrir son portier, son commissionnaire, un mendiant; et il ne serait pas garant! et il dirait : ce n'est pas mon fait, c'est le fait de celui pour lequel j'ai surenchéri ! Cela est impossible.

« On ajoute : les créanciers pouvaient surenchérir eux-mêmes. —La loi n'exige pas que tout créancier puisse faire une surenchère de 5 à 600,000 fr., et se charge d'une adjudication impossible; mais la loi veut que, s'il convient à quelqu'un de faire cette surenchère, elle ne soit pas un jeu. Cette disposition serait une déception, si la garantie pouvait être répudiée par l'avoué qui les a induits en erreur, en leur disant : Il fallait surenchérir vous-mêmes. — On insiste et l'on dit : Les créanciers peuvent reprendre la surenchère. Sans doute, et c'est ce qu'ils ont fait par le sieur Jolliot; mais ils la reprennent telle qu'elle est : viciée par l'insolvabilité du surenchérisseur, si cette insolvabilité existe. C'est ce qui est arrivé : malgré la reprise par le sieur Jolliot, la surenchère n'a pas moins été annulée par l'insolvabilité de madame de Bellecôte. — Ainsi, point d'objection possible sur l'application des principes généraux de la loi. — Les créanciers du second emprunt ont perdu leur créance qui leur était assurée par la surenchère. — Ils l'ont perdue par la faute de Me Cottreau.—Me Cottreau doit être responsable.

« § IIe.— Quittons les généralités du droit, et examinons les principes spéciaux en matière de surenchère.

« L'art. 711, C. P. C., porte que.... les avoués ne pourront enchérir..., pour des personnes notoirement insolvables.., à peine de nullité de la surenchère, et *de dommages et intérêts*.— Oui, dit-on, l'avoué est passible de dommages et intérêts, la loi est positive; mais la loi ne dit pas que les dommages et intérêts se composeront du prix offert par la surenchère et qui échappe aux créanciers. — Quoi ! la loi ne le dit pas ! mais il n'est pas possible qu'elle le dise plus énergiquement.—D'abord, par cela seul que l'avoué est passible *de dommages et intérêts*, et que, dans une autre disposition, elle exprime que les dommages et intérêts sont toujours la compensation du dommage éprouvé, et du bénéfice dont on a été privé, il est évident qu'elle comprend dans ces dommages et intérêts le prix sur lequel les créanciers ont dû compter, et qui disparaît par l'imprudence de l'avoué. —En second lieu, il n'y a pas moyen de comprendre autrement l'art. 711, C.P.C.—Sinon, les créanciers, objet de la faveur de la loi, seraient seuls punis par elle du vice de la surenchère. — En effet, l'art. 711 impose deux peines à la surenchère faite pour un insolvable : — La première, d'être déclarée nulle; — La seconde, d'être punie de dommages et intérêts.

« La peine de nullité frappe les créanciers sur lesquels les fonds

manquent : car elle leur ôte la chance de profiter de la nouvelle mise aux enchères. Le surenchérisseur avait peut-être une demi-solvabilité; d'ailleurs, il y avait la contrainte par corps contre lui.—La loi leur ôte toutes ces chances de sauver leurs créance. —Mais elle leur donne des *dommages et intérêts.* — Des dommages et intérêts, pourquoi? Pour des frais? pour des intérêts occasionnés par des retards? pour des procédures inutiles, etc.? —Cela serait illusoire, car ces réparations ne *profitent pas aux créanciers sur lesquels les fonds manquent*, et qui ont dû compter sur l'augmentation de prix. — Il n'y a dommages et intérêts pour eux que dans l'obligation, par l'avoué du surenchérisseur, de leur garantir que le prix offert par lui est un prix sérieux.— Mais, dit-on, n'y a-t-il pas quelque chose de contradictoire, *à annuler une surenchère*, et à forcer un avoué à payer *un prix de surenchère ?* Non, il n'y a rien de contradictoire dans cette demande. — La surenchère est nulle par le fait de l'avoué, les créanciers ne peuvent pas en souffrir; ils doivent être certains de recevoir ce qui leur a été offert par son ministère. — Si ce prix de surenchère leur échappe, ce qu'ils demandent, ce n'est pas ce prix qui n'existe plus; ce sont des dommages et intérêts équivalents aux prix que la faute de l'avoué a fait disparaître.— Tel est le but de l'art. 711, C.P.C.

« Allons plus loin; prouvons, par la comparaison du nouvel article 711, C.P.C., avec la loi ancienne, qu'il est impossible que l'avoué ne subisse pas cette responsabilité.—Sous l'empire des anciens principes, la surenchère était une mesure exceptionnelle et résolutoire.

« Il y avait adjudication préparatoire;—Nouvelles affiches et publications;—Adjudication définitive. — La vente avait donc eu toute la publicité imaginable. — Aussi, la surenchère avait été rendue difficile; elle était du quart; le premier adjudicataire et le surenchérisseur pouvaient seuls concourir; *et le surenchérisseur pouvait se désister de sa surenchère.*

« Il en est tout autrement depuis la loi nouvelle.—Il n'y a plus d'adjudication préparatoire; plus de seconde publication une seule adjudication est définitive. — On conçoit quels abus peuvent résulter d'une telle facilité d'expropriation. Alors, la surenchère a été considérée comme un véritable complément de la vente; complément favorisé par le législateur, et qui a été environné de tout ce qui doit en faire une mesure utile pour les créanciers.—Ainsi, toute personne peut surenchérir ; la surenchère est du sixième seulement ; tout le monde est appelé à concourir aux enchères; et il est interdit de *rétracter la surenchère,* directement ou indirectement.

« Voyons, maintenant, où l'on en serait avec un système qui permettrait à l'avoué du surenchérisseur de se jouer de l'offre du prix.

« *Toute personne peut être présentée par l'avoué.* Il présentera l'homme le plus incapable de donner des garanties à la justice. Les créanciers, confiants sur la surenchère, seront assurés du paiement de leurs créances, et les voilà trompés indignement.

« *La loi n'exige pas de caution.* Les créanciers n'ont donc aucun moyen possible, autre que la garantie de l'avoué, de s'assurer de la solvabilité du surenchérisseur.

« *La surenchère est irrévocable.*

« Cette irrévocabilité est une illusion. Car il n'y a rien de plus facile que d'omettre la signification dans les trois jours, exigée par la loi, à peine de déchéance. Voilà la surenchère abandonnée. Il est vrai que les créanciers peuvent la reprendre aux risques du surenchérisseur : peu importe à l'avoué, car dans le cas d'insolvabilité notoire, la nullité est inévitable, et la reprise par un créancier ne change pas cet état de choses. Quant à la soumission de la somme offerte pour la surenchère, l'avoué ne sera aucunement obligé à la payer aux créanciers ! — Tout est chimérique dans un tel système de garantie.—Cela est inadmissible : — Du moment où l'avoué a dit aux créanciers : Je vous offre 105,390 fr., c'est un droit acquis irrévocablement pour eux.—Ou il faut admettre en principe que l'avoué peut se prévaloir de son propre fait, ou il faut maintenir son obligation. — Si la nullité résultant *de la faute de l'avoué,* c'est-à-dire de ce qu'il a enchéri pour une personne notoirement insolvable, est un motif pour le dégager, soit : il doit être libéré de son obligation de la somme de 105,390 fr .— Mais, si l'avoué ne peut pas profiter de sa faute, si la nullité de la surenchère est un bénéfice que l'on arrache aux créanciers sur lesquels les fonds manquent, et à la masse chirographaire; si la perte vient de la faute de l'avoué, il est évident que leur droit sur les 105,390 fr. existe toujours, et que nulle puissance étrangère à leur volonté ne peut le faire disparaître.

« § IIIe. Nous avons parlé de considérations particulières ; elles ne sont pas sans importance :

« 1° L'imprudence de l'avoué a été aussi loin qu'on puisse l'imaginer. Porter à 651,150 fr. une surenchère pour madame de Bellecôte ! Il n'y avait pas un nom au palais qui dût avertir davantage d'une notoire insolvabilité !

« 2° Cette imprudence, à l'égard des malheureux créanciers, n'a peut-être pas été complète pour Me Cottreau : ils croient être assurés que Me Cottreau s'était fait déposer des garanties. Aussi, lorsqu'ils l'ont averti, par leurs sommations des 7 et 15 avril 1845, que répond-il ? Que c'est le secret de son cabinet, qu'il n'en doit à personne la révélation ! Cela est possible. Mais il serait au moins étrange que, prévenu, il eût ainsi répondu, si, dans le *secret du cabinet,* il n'eût pas pris des sûretés pour une suren-

chère de cette imporatnce. Ou il était, en partie du moins, couvert par des précautions, ou il oubliait, de la manière la plus grave, la position dans laquelle il avait mis les créanciers.

« 3° Sa conduite et son silence, dès ce premier moment, ont eu les conséquences les plus funestes.

« Nous avons déjà dit qu'avant la surenchère, les créanciers du deuxième emprunt, pour sauver quelques débris du naufrage, s'étaient rattachés à une société avec M. Méplain. La surenchère a tout fait disparaître ; d'abord, parce que les droits de M. Méplain ont été remis en question, et, en second lieu, parce que les créanciers ont dû compter sur la surenchère. Aujourd'hui ils ont perdu, et ce moyen d'association, et le prix de la surenchère ; le tout par la faute persévérante de Me Cottreau;

« 4° Enfin, les créanciers n'ont pas seulement perdu le prix de la surenchère ; mais, par les retards de prise de possession de M. Méplain, des poursuites ont été exercées sur l'actif mobilier; nous rapportons les procès-verbaux. Ainsi, la surenchère a eu pour résultat même d'anéantir leurs dernières ressources mobilières. En première instance, ils avaient ajouté cette demande d'indemnité à leur demande principale ; on leur a tout refusé.

« On a beaucoup parlé de l'intérêt que l'avoué doit inspirer. Il est, en effet, fâcheux de faire tomber sur un homme honorable une perte de 105,000 fr. Mais, quarante pères de famille sont compromis dans cette affaire ; plusieurs sont ruinés. Est-ce sur eux, innocents de la faute, ou sur l'avoué, par qui la faute a été commise, que les conséquences devront retomber ?

« Principes généraux du droit, principes spéciaux sur la surenchère, considérations de fait, tout se réunit pour décider la question en faveur des créanciers, et pour leur faire obtenir la justice qui leur est due. »

Tout en persistant dans les motifs développés dans ma consultation, je dois avouer que l'art. 711, en ce qui concerne la surenchère, est rédigé d'une manière incomplète. Pour trancher une difficulté existante sous l'ancienne loi, le législateur de 1841 a intercallé dans le nouvel article les mots, *de la surenchère, ni surenchérisseur, ou de la surenchère*, sans se rendre un compte exact de la différence essentielle qui existe entre une adjudication primitive, une procédure en surenchère et une adjudication sur surenchère.

On conçoit facilement qu'il n'y ait aucun inconvénient de prononcer la nullité d'une adjudication primitive faite au profit d'un insolvable ou d'un incapable. Cette nullité prononcée, on fait apposer de nouvelles affiches, de nouvelles annonces ; on procède à une nouvelle adjudication, et le mal est réparé. L'avoué accordant son ministère à cet insolvable ou à cet incapable a donné lieu à des frais frustratoires dont il doit payer le montant, à titre de dommages-intérêts ; c'est d'une espèce de cette na-

ture que j'avais eu à m'occuper dans ma consultation. L'adjudicataire seul avait des droits acquis; ils étaient *mal acquis*, si l'on peut ainsi parler, il est donc juste de les anéantir. Mais, après une adjudication primitive, la position devient complexe. Une surenchère a lieu ; la loi veut qu'elle ne puisse plus être rétractée; elle appartient à la masse des créanciers; d'un autre côté, l'adjudicataire primitif a obtenu un titre que la justice peut résoudre en prononçant une nouvelle adjudication, mais qui, jusques-là, fait reposer sur sa tête la propriété de l'immeuble vendu (Voy. ma question 2391, et J.Av., t. 73. p. 352, art. 465, *lettre* H.). Dans ces circonstances, la loi prononce la nullité *de la surenchère* faite au nom d'un insolvable ou d'un incapable. Comme la loi ne dit pas *de l'adjudication sur surenchère*, j'avais cru inutile de reproduire la question de M. Carré qu'on lira, *infrà*, sous la lettre suivante. En effet, il m'avait paru impossible d'admettre qu'un avoué pût assister valablement un incapable ou un insolvable, pour former une surenchère, quand la loi prononçait dans ce cas la nullité de cette surenchère. Attendre l'adjudication pour demander cette nullité, me semblait contraire à la raison et à la logique. Malgré l'embarras assez grand qu'offre l'application de l'art. 711, je ne puis changer d'opinion, ainsi qu'on le verra *infrà*. J'admets donc que toute partie intéressée aura le droit, avant l'adjudication, de demander la nullité de la surenchère pour cause d'incapacité et d'insolvabilité, comme pour tout autre motif provenant de l'inexécution des formes prescrites.

Que deviendront alors les créanciers qui avaient gardé le silence dans la confiance que la surenchère déjà faite produirait une nouvelle adjudication? Leur position est critique; cependant il y a un remède autre qu'une action en garantie contre l'avoué qui a prêté son ministère. J'ajouterai, avant d'indiquer la marche à suivre, aux raisons déjà dites sur la question de responsabilité des avoués, que, si le système de M. Gaudry prévalait, il n'y aurait plus de cas d'insolvabilité; les avoués seraient, non pas des officiers ministériels assistant leurs clients, mais des cautions véritables de ces derniers. Il eût été alors beaucoup plus simple de déclarer qu'en cas d'insolvabilité d'un surenchérisseur, l'avoué qui lui aurait prêté son ministère serait responsable du prix de l'adjudication, sans compliquer la procédure d'action en nullité, d'action en garantie, etc. Ce système me semble vraiment inadmissible sous tous les rapports.

Revenant aux conseils à donner aux créanciers, je commencerai par leur dire: *Vigilantibus jura subveniunt*. Puis j'ajouterai:

Le bénéfice de la surenchère peut leur être enlevé par une simple négligence, par un simple retard dans la procédure qui la suit (art. 709), et c'est par pure bienveillance,

que le législateur leur a accordé un nouveau délai de trois jours, pour dénoncer la surenchère. La raison de la loi s'évince aisément de l'ignorance dans laquelle demeurent forcément les créanciers. Ce n'est qu'à l'expiration des trois jours qu'ils acquièrent la certitude que la formalité n'a pas été remplie; ils sont admis, par la force d'une subrogation légale, à remplir eux-mêmes cette formalité.

Etait-il donc nécessaire qu'on relevât les créanciers de la déchéance, par eux encourue, lorsqu'ils laisseraient expirer les délais de surenchère, dans l'espérance que la surenchère déjà faite produirait une nouvelle adjudication, et que cette adjudication serait inattaquable?

La nullité de la surenchère ou de l'adjudication a-t-elle été demandée à cause de l'incapacité? C'est un fait que l'examen le plus superficiel suffisait pour établir. Le surenchérisseur était membre du tribunal ou saisi. La lecture de son nom éclairait le créancier qui devait alors faire une nouvelle surenchère; si personne n'avait critiqué la première, il y aurait eu adjudication. Si l'adjudication avait eu lieu au profit de cet incapable, et que la nullité n'en eût pas été demandée, le but du créancier était atteint. Dans le cas contraire, il l'était également, parcequ'il faisait vendre sur sa surenchère, si la première était annulée, ou si l'adjudication était elle-même déclarée nulle.

La nullité de la surenchère ou de l'adjudication a-t-elle été demandée à cause de l'insolvabilité notoire? comment, dans ce cas, le créancier oserait-il se plaindre et surtout intenter une action en dommages-intérêts contre l'avoué du surenchérisseur, si, lui, créancier, partie intéressée, s'est laissé séduire par la surenchère d'un individu qui, sans doute, lui paraissait suffisamment solvable? On peut lui opposer ce dilemme: ou le surenchérisseur n'était pas notoirement insolvable; personne n'est responsable, faites valider la surenchère; ou, au contraire, il était un *mendiant*, un *portier* (comme l'a dit M. Gaudry), vous n'avez pas pu considérer cette surenchère comme sérieuse, et vous avez dû en faire une nouvelle.

En résumé, il eût peut-être été à désirer que le législateur ouvrît un nouveau délai de surenchère, en cas d'annulation pour incapacité ou insolvabilité, mais il ne l'a pas fait; on peut éviter le danger de la position, et surtout on ne doit pas en induire cette conséquence inique que les avoués sont les cautions forcées de leurs clients.

K.—Dans le n° 2386 j'ai dit: « On se demandait, sous l'empire de l'ancienne législation, et M. CARRÉ traitait cette question au n° 2391, si les personnes incapables d'enchérir l'étaient aussi de surenchérir. Le nouvel art. 711 ne laisse plus de doute sur cette question, qu'il résout par l'affirmative. »—Aussi, en commentant cet article ai-je déclaré qu'il était inutile de reproduire

la seconde partie du n° 2391 de mon savant maître où il examinait si *une personne connue comme insolvable peut surenchérir*? Cependant la question s'est présentée devant le tribunal de Loches, et on a objecté à celui qui voulait arguer de l'insolvabilité du surenchérisseur, que la nullité de la surenchère basée sur ce motif ne pouvait être invoquée avant la réadjudication. — A l'appui de ce système on citait un jugement du tribunal de la Seine, dont le demandeur, qui m'a consulté, ne m'a pas donné la date. Le tribunal de Loches a repoussé avec raison les prétentions du surenchérisseur (Voyez les développements, de mon opinion sur la question précédente, lettre H). Cependant je crois utile de reproduire textuellement le passage de M. CARRÉ :

« (Q. 2391). Mais est-il vrai que l'on puisse exclure de la faculté de surenchérir les personnes que l'art. 713 (aujourd'hui 711) désigne ?

« C'est l'opinion de M. Berriat Saint-Prix, p. 596, note 95. Il est impossible, dit-il, que le législateur ait voulu accorder à ces personnes une pareille faculté, puisqu'elle rendrait tout à fait inutile l'institution de la surenchère dont il se promettait les effets les plus avantageux (Voy. le comm. de l'art. 710). C'est aussi celle de M. PIGEAU, t. 2, p. 233, et de M. DEMIAU-CROUZILLAC, p. 452.

« Un arrêt de la Cour de cassation du 6 février 1816 (J. Av., t. 21, p. 445, n° 91), cité au n° 3367 de notre *Traité et Questions*, justifie complétement cette opinion, en décidant que les personnes notoirement insolvables peuvent être empêchées d'enchérir, même au cas de surenchère et malgré la responsabilité établie contre les avoués, et que l'insolvabilité de ces personnes peut être discutée préalablement et avant qu'il soit procédé à la nouvelle adjudication des biens.

« Néanmoins, la Cour de Colmar, par arrêt du 30 avril 1821 (J. Av., t. 23, p. 150), a jugé que la loi n'établissant aucune condition pour être admis à la surenchère, les juges ne pouvaient y suppléer en exigeant la preuve de la solvabilité du surenchérisseur, et jeter par là les parties dans une discussion qui occasionnerait un surcroît de frais frustratoires, l'art. 712 ayant prévu le cas d'insolvabilité du débiteur, en accordant contre lui la contrainte par corps pour la différence de son prix d'avec celui de la vente.

« Il faut, suivant nous, s'en tenir à la première opinion, conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, 1° parce qu'on ne peut supposer que le législateur ait voulu fournir aux personnes qu'il écarte du droit d'enchérir, un moyen d'éluder la disposition, en devenant, par l'effet de la surenchère, adjudicataires d'un immeuble qu'elles ne pouvaient acquérir en enchérissant, lors de la vente par expropriation ; 2° parce que l'on ne peut conclure de la disposition relative à la contrainte par corps,

qu'il ait entendu admettre les insolvables à surenchérir; car autrement il eût prononcé, pour le paiement du prix de la vente, cette même contrainte qu'il n'attache qu'à la différence de celui de la surenchère avec le premier. Nous ajouterons que l'art. 713 (711) se trouve placé immédiatement à la suite des articles précédents qui traitent de la surenchère ; ce qui semble indiquer que le législateur a eu en vue d'exclure les insolvables de toute adjudication, ainsi que nous l'avions remarqué sur la question 2175e de notre analyse 77. »

L.—M. PETIT, dans son excellent *Traité des surenchères*, p. 14 à 62, énumère les personnes incapables de surenchérir. Ce sont : 1° le saisi et ses héritiers purs et simples ou bénéficiaires (Conf. *suprà*, lettre E) ;— 2° les insolvables, même en fournissant caution (Voy. 2396, 2386 *bis* et *suprà*, lettres I et H), mais leur surenchère doit être validée s'ils consignent la somme suffisante pour le paiement du prix de la surenchère et pour celui du montant des adjudications ; — 3° L'avoué du poursuivant et celui de l'adjudicataire ;—4° l'adjudicataire ;— 5° le failli (Voy. cependant *infrà*, art. 660, un jugement du tribunal civil de Narbonne et mes observations) ; — 6° la femme mariée, sans l'autorisation de son mari, et même avec cette autorisation, si elle est mariée sous le régime dotal (Voy. 2395 *sexiès*) ; je crois cependant avec la Cour de Bordeaux que la femme mariée sous le régime dotal a capacité pour former seule et sans l'autorisation de son mari une surenchère sur le bien vendu de ce dernier, dont le prix doit être *absorbé* par les créances matrimoniales, arrêt du 23 juin 1843 (J. Av. t. 66, p. 228), et avec la Cour de cassation, arrêts des 11 avril 1842 et 14 juin 1843 (J. Av., t. 65, p. 462), contrairement à l'opinion de M. MORIN, que l'acquéreur des biens du mari contre lequel a été formée une surenchère par la femme séparée de biens ne peut opposer le défaut d'autorisation maritale (nos 2198-1°, 2912 *bis*, 2913) ; — 7° le mineur ; — — 8° le mineur émancipé, à moins qu'il ne soit autorisé par le conseil de famille ; — 9° les interdits ; — 10° ceux qui sont pourvus d'un conseil judiciaire (conf. RODIERE, t. 3, p. 135) ; — 11° les tiers détenteurs (Voy. *suprà*, E) ;—12° les juges composant le tribunal devant lequel se poursuit la vente, à moins qu'ils ne soient poursuivants ou créanciers (conf. *suprà*, A et D) ; — 13° les juges suppléants (n° 2395 *quater*) ; — 14° le procureur de la République ; — 15° ses substituts (id.) ; — 16° le greffier ; — 17° les commis-greffiers assermentés (*suprà*, F) ; — 18° les tuteurs, mais non les subrogés tuteurs, ni les curateurs et les conseils judiciaires. — Comme on le voit, j'avais formellement signalé ces exceptions, ou elles résultaient implicitement des solutions que j'ai données dans les *Lois de la procédure civile*.

ARTICLE 648.

Dissertation.

ORDRE.—ACQUÉREUR.—EVICTION.—CONTREDIT.

Lorsqu'un prix de vente fait l'objet d'un ordre, le tiers acquéreur qui a juste sujet de craindre l'éviction, peut-il intervenir pour contredire devant le juge-commissaire et s'opposer à la délivrance immédiate des bordereaux de collocation? (1).

Un jugement du tribunal de Narbonne, du 31 janv. 1848, a dénié ce droit à l'acquéreur. En voici les termes : « Considérant que l'ordre n'a pour objet que de régler la priorité des collocations et n'a d'effet qu'entre les créanciers;—Considérant que Louis Serre et compagnie n'ont contesté aucune collocation et sont irrecevables à contester, puisqu'ils ne sont point créanciers, et que la priorité de certaines créances est pour eux sans intérêt; — Considérant qu'en leur qualité d'acquéreurs, ils ne sont point parties dans l'ordre; que cet ordre ne peut leur faire préjudice; qu'ils n'ont pas dû y être appelés, leur intérêt ne devant commencer que lorsque les bordereaux auront été délivrés contre eux et leur auront été signifiés avec commandement d'y satisfaire, etc. »

Ce jugement ne me paraît pas conforme aux véritables principes.

L'acquéreur d'un immeuble peut prétendre, ou bien qu'il ne doit pas le prix, ou bien qu'il n'est pas obligé de le payer actuellement, soit par l'effet de la loi, soit par l'effet d'une convention qu'il peut utilement opposer aux créanciers hypothécaires.

Peut-il dans ce cas s'opposer à la délivrance des bordereaux, en intervenant dans l'ordre?

D'abord, disons que l'art.771, C.P.C., déclare que le bordereau est exécutoire contre l'acquéreur. Et il est de règle que ce n'est pas seulement par la folle enchère, ou par la saisie immobilière qu'il peut être contraint au paiement, mais encore par toutes les autres voies judiciaires. Cela étant, l'acquéreur a un intérêt immédiat à s'opposer à la délivrance du bordereau, puisqu'une saisie-exécution peut suivre dans les vingt-quatre heures le commandement.

(1) Je partage entièrement l'opinion de mon honorable ami M. CAUVET, et je ne doute pas que la Cour de Montpellier n'infirme le jugement du tribunal civil de Narbonne. *L'intérêt est la mesure des actions*, répète-t-on chaque jour au palais. Le tiers acquéreur a un intérêt évident à ne pas laisser délivrer des bordereaux contre lui. L'ordre est ouvert sur une somme qu'il est réputé devoir. En cas d'éviction, non-seulement il ne devra rien, mais il aura droit à des dommages-intérêts. Il agit donc prudemment en proposant son exception incidemment à une procédure qui tend à l'obliger à payer son prix aux créanciers de son vendeur. Telle est l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, t.6, p.114, *question* 2610 *bis*.

En vain dirait-on que ce commandement peut être frappé d'opposition. Le droit d'arrêter l'exécution dans son cours emporte le droit d'empêcher que cette exécution puisse se mettre en mouvement. La menace, si elle peut être suivie d'un effet rapide, est déjà une atteinte portée au droit. Cela est si vrai que plusieurs circonstances imprévues, et, par exemple, l'absence, peuvent faire que l'exécution, marchant sans entrave, cause un dommage irréparable. Aussi admet-on que le droit de former tierce-opposition donne le droit d'intervenir, ou, réciproquement, donne le droit de forcer à intervenir pour faire déclarer le jugement commun.

Cela serait vrai à l'égard des créanciers hypothécaires, si leur débiteur discutait avec l'acquéreur la question de propriété, ou l'obligation de payer le prix; et cependant l'acquéreur n'aurait pas le même droit, dans un ordre qui aboutit à la délivrance d'un bordereau portant exécution contre lui, tout comme le ferait un jugement?

A ces raisons d'analogie et de droit commun, qu'oppose le jugement de Narbonne?

Il dit que l'ordre a pour but unique de régler le droit de préférence entre créanciers.

Mais, si cela était vrai, le procès-verbal, après avoir fixé le rang hypothécaire, devrait s'arrêter là, car le but serait atteint.

Mais, outre la fixation du droit de préférence, le procès-verbal donne un droit de contrainte; il réfléchit donc contre le tiers acquéreur.

Si cela est ainsi, c'est que l'ordre a pour objet la distribution du prix, aussi bien que la détermination du rang.

Dès lors, les droits des créanciers sont liés aux droits de l'acquéreur, de manière à devenir inséparables. Et la preuve de cela, c'est que diverses hypothèses peuvent se présenter où les contestations, concernant le prix, sont de nature à modifier les divers rangs de collocations. Il n'y a qu'à supposer pour cela des hypothèques conditionnelles.

Enfin, les art. 750, 759, 777, C.P.C., supposent l'acquéreur partie dans l'ordre, y exerçant des droits; et par là, il faut reconnaître que l'on ne peut le séparer de l'ordre auquel le rattachent des intérêts quelquefois plus actifs et plus puissants que ceux des créanciers eux-mêmes.

Nous ne connaissons pas de décision sur cette difficulté. — Toutefois, un arrêt de la Cour de cassation, du 10 avril 1838 (J.Av., t. 55, p. 488) (1), décide que les créanciers chirographaires ont le droit d'intervenir dans l'ordre et d'y contester

(1) Voy. *Opin. conf.*, CARRÉ, *quest.* 2577 *bis*, et un arrêt de la Cour de Douai du 5 déc. 1846 (J.Av., t. 72, p. 426, art. 294, § 21.)

les droits hypothécaires. Les mêmes raisons que l'on a opposées à l'acquéreur n'étaient-elles pas opposables à ces créanciers?

CAUVET,
Avocat à Narbonne (Aude).

ARTICLE 649.

COUR D'APPEL DE GRENOBLE.

DÉSISTEMENT.—ORDRE.—FEMME MARIÉE.—AUTORISATION.

La femme, même séparée de biens, ne peut, sans autorisation, se désister d'un contredit formé par elle dans une instance d'ordre (1).

(Ducurty *C.* Graillat.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que la femme, même séparée de biens, ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, sans l'autorisation de la justice (Art. 215, 218, C.C.);—Attendu que ce principe est absolu et ne peut recevoir d'exception que dans les cas expressément déterminés par la loi;—Attendu que la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers (Art. 225, C.C.; — Attendu que la conséquence de ce principe est bien virtuellement que la femme peut, sans autorisation, faire des actes conservatoires, même des actes profitables à sa fortune, puisqu'alors son intérêt, celui du mari et des héritiers, est de ne pas faire valoir une nullité introduite en leur faveur seulement, mais qu'il en est tout autrement si ces actes compromettent sa fortune, la frappent de déchéance ou de forclusion; qu'alors, c'est aux tiers intéressés à ne pas plaider ou traiter avec un incapable, à veiller à ce que les prescriptions de la loi soient accomplies, s'ils veulent que ces actes soient valables et puissent être opposés à la femme ou aux siens; — Attendu qu'il importe fort peu que la femme agisse en vertu du jugement de séparation de biens pour arriver au retrait de sa dot; que si elle peut être considérée comme suffisamment autorisée par ce jugement pour parvenir à ce but, surtout en présence des dispositions de l'art. 1444, il n'en est pas de même à l'égard des actes qui, loin de lui procurer le remboursement de sa dot, la lui feraient perdre ou lui feraient encourir des forclusions et des déchéances; — Attendu qu'il importe peu également qu'il s'agisse d'un ordre où les biens du mari se trouvaient en distribution, puisque, d'une part, l'ordre est une instance, et que, de l'autre, dans un ordre, ce n'est pas entre celui dont la fortune est en distribution et les créanciers qu'est le débat, mais entre les créanciers eux-mêmes, de sorte qu'il n'y a rien à conclure quant à l'autorisation exigée par la loi; — Attendu, en fait, que la femme Ducurty

---

(1) J'ai dit dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit, t. 3, p.449, *question* 1452, que la femme séparée de biens a le droit de se désister de l'instance engagée avec l'autorisation de son mari, pourvu que ce désistement n'entraîne point un acquiescement au fond du droit.

a produit dans l'ordre de distribution du prix des biens de son mari; qu'elle a, dans le délai légal, fait un contredit à l'allocation de Graillat; que ce contredit était suffisant pour désigner l'allocation dont elle demandait le rejet; qu'à la vérité, il n'était pas motivé, mais qu'aucune disposition de la loi n'attache la peine de nullité aux contredits dont les motifs ne sont pas donnés;—Attendu que tous ces actes, étant conservatoires de ses droits, lui étaient permis, et qu'il suffit qu'elle n'en demande pas la nullité pour qu'ils doivent produire leur effet;—Mais attendu que son avoué s'étant désisté du contredit, il n'a pu le faire utilement qu'autant, 1° que la femme elle-même aurait eu la capacité nécessaire pour se désister, c'est-à-dire qu'elle aurait été spécialement autorisée à cet effet; 2° Que l'avoué lui-même aurait eu mandat spécial pour faire ce désistement, ce qu'il est inutile d'examiner, le désistement étant radicalement nul par défaut de capacité;—Déclare nul ledit désistement.

Du 10 mars 1848.—2e Ch. —MM. Duport-Lavillette, prés.—Auzias et de Ventavon, Casimir, av.

ARTICLE 650.

COUR D'APPEL DE PARIS.

1° SURENCHÈRE.—ADJUDICATION.—DÉLAI.

2° SURENCHÈRE.—DÉNONCIATION.—ADJUDICATION.—NULLITÉ.

1° *L'audience qui suit l'expiration de la quinzaine de la dénonciation de la surenchère doit-elle, à peine de nullité, être consacrée à l'adjudication ?* (Art.709, C.P.C.) (1).

2° *Il n'y a pas nullité de la surenchère, parce que la dénonciation, qui en est faite par le surenchérisseur dans les trois jours aux parties intéressées, n'indique pas la fixation du jour de la nouvelle adjudication* (Art. 709 et 715, C.P.C.) (2)

(Grellet *C.* Mouard.)

Les sieurs Grellet et Vernier se rendent adjudicataires de divers immeubles saisis par Pelletier.—Dans la huitaine de l'adjudication, le sieur Mouard dépose au greffe une surenchère du sixième et la dénonce aux avoués des parties intéressées, avec à venir à l'audience pour *voir valider la surenchère, sans indiquer le jour de l'adjudication nouvelle.* Cette procédure est arguée de nullité.—21 sept. 1848, jugement du tribunal civil de Melun en ces termes :

LE TRIBUNAL;—Attendu, en droit, que, pour qu'une surenchère soit valablement faite, il faut que, aux termes du § 3, de l'art. 709, C.P.C., l'indication du jour de la nouvelle adjudication soit déterminée de la manière prescrite par les art. 696 et 699 du même Code;

(1 et 2) Voy. l'opinion que j'ai exprimée à cet égard, J.Av., t.73, p. 340 et 347, art.465, lettre A et E.

que les formalités énoncées en ce paragraphe sont impératives; que leur accomplissement est indispensable pour que, aux termes de l'art. 710, toute personne puisse concourir aux nouvelles enchères, et exigé, à peine de nullité, par l'art. 715 dudit Code; — Attendu, en fait, que le sieur Mouard, tout en dénonçant la surenchère par lui faite le 31 août dernier, n'a pas rempli les formalités prescrites par le § 3 de l'art. 709, C.P.C.; qu'il a dès lors encouru la nullité prononcée par l'art. 715 du même Code; — Déclare nulle la surenchère..., etc.

Appel. — Toutes les parties s'accordent pour présenter à la Cour un projet d'arrêt d'*expédient*.

ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que si l'art. 709, C.P.C., ordonne que la surenchère doit être dénoncée par le surenchérisseur dans les trois jours de la surenchère, avec à venir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine, l'art. 715 ne prononce pas la nullité de la surenchère, pour n'avoir pas été indiquée devoir avoir lieu dans le délai de la dite quinzaine; — Considérant qu'il est reconnu par toutes les parties que la surenchère de Mouard est régulière et a été dénoncée de la manière voulue par la loi; — Infirme; au principal, déclare la surenchère bonne et valable.

Du 15 janv. 1849. — 1re Ch. — MM. Grandet, prés. — Moulin, av. gén. (*concl. conf.*).

ARTICLE 651.

COUR DE CASSATION.

OFFICE. — CONTRE-LETTRE. — PAIEMENT. — RÉPÉTITION. — INTÉRÊTS. — PRESCRIPTION.

Le supplément de prix payé en vertu d'une contre lettre peut être répété pendant trente ans. — Les intérêts sont, comme le capital, sujets à répétition.

(Rivière C. Bourg.)

Trois moyens avaient été présentés à l'appui du pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, rapporté J.Av., t.72, p.357, art. 163. — Ils sont suffisamment indiqués dans l'arrêt qu'on va lire.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu, sur le premier moyen, qu'il résulte de l'art. 6, C. C., que les conventions contraires à la morale et à l'ordre public sont frappées d'une nullité radicale et absolue; — Attendu qu'il faut placer au nombre de ces conventions les traités secrets et contre-lettres, au moyen desquels un officier ministériel stipule, pour la cession de son office, un prix plus élevé que celui porté au contrat ostensible; — Attendu que le paiement, même volontaire, de cette différence de prix, ne peut créer un droit au profit de celui qui l'a reçue,

puisqu'aux termes de l'art. 1235, C. C., tout paiement suppose une dette, et que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition;— Attendu dès lors, que l'art. 1304 est sans application à ces sortes d'actes, et que la seule prescription à invoquer est celle de 30 ans; non pas qu'elle donne à la stipulation prohibée une existence légale, mais parce que cette prescription anéantit toutes les actions, tant réelles que personnelles;—Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il est de principe que le paiement opéré en exécution d'un pareil acte ne peut constituer une obligation naturelle;—Sur le troisième moyen :— Attendu qu'il ne s'agissait pas dans l'espèce de la restitution de fruits perçus par un possesseur de bonne foi, mais de la répétition des sommes payées pour un capital ayant pour cause une obligation illicite, et qu'en décidant en droit qu'on ne peut rien retenir, ni capital ni intérêts, en vertu d'une pareille convention, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé la loi, en a fait une juste et saine application;—Rejette.

Du 3 janv. 1849.—Ch. req.—MM. Lasagni, prés.—Glandaz, av. gén. (*concl. conf.*)—Bonjean, av.

ARTICLE 652.

COUR D'APPEL D'ALGER.

CONCILIATION.—DOMICILE ÉLU.—ASSIGNATION.—ALGÉRIE.

En Algérie, comme en France, on ne peut être assigné en conciliation devant le juge de paix du domicile élu (1).

(Girardon *C.* Espès.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que, suivant l'art. 1er de l'ordonnance du 6 avri 1843, le Code de procédure doit être exécuté en Algérie, sauf les modifications qui y sont apportées par la dite ordonnance ; — Attendu qu'aucune de ces modifications ne dispense du préliminaire de la tentative de conciliation; que toutes les actions qui y sont soumises par l Code de procédure civile ne peuvent donc en être dispensées, depui la promulgation de l'ordonnance précitée;—Attendu que la demand formée par le sieur Espès contre le sieur Girardon était une demand principale, introductive d'instance, réunissant tous les caractère voulus par l'art. 48, C. P. C., pour subir la tentative de conciliatio que le sieur Espès, demandeur, l'a bien reconnu, puisqu'il a en effe appelé le sieur Girardon en conciliation devant le juge de paix d Mostaganem, mais par citation donnée à un prétendu domicile él chez le maire de Mostaganem ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 6C C.P.C., le défendeur doit être cité en conciliation, en matière pe sonnelle, devant le juge de paix de son domicile; que, suivant la pe sée du législateur, interprétée par la doctrine des auteurs, ce domicil ne peut être que le domicile réel du défendeur;—Attendu que le sieu Girardon est domicilié à Commercy (Meurthe); que c'est donc à c domicile qu'il devait être cité pour tenter la conciliation, à moi d'une exception établie par l'ordonnance précitée; — Attendu que

---

(1) Voy. conf., un arrêt de la Cour de Caen et la note, J. Av., t. 73, p.539, 5 549.

l'art. 3 de cette ordonnance permet de citer le défendeur au domicile par lui élu, lorsqu'il s'agit de droits ou actions qui ont pris naissance en Algérie, on voit tout d'abord, par la rubrique du titre : *Des ajournements*, qu'il ne s'agit que des citations devant les tribunaux de première instance, et non des citations en conciliation devant le juge de paix, ce que confirme le texte de tout ce chapitre et du chapitre suivant, dont pas une disposition n'a trait à ce qui se passe en conciliation ou au bureau de paix ; — Attendu, d'autre part, qu'en supposant qu'il fût permis de citer le défendeur à son domicile d'élection, ce ne pourrait être jamais qu'en observant les délais des distances auxquels il aurait droit pour comparaître s'il était cité à son domicile réel, ce qui n'a pas eu lieu ;—Par ces motifs, déclare nul et non avenu le jugement du tribunal d'Oran, du 2 octobre 1848, faute d'avoir été précédé de la tentative de conciliation.

Du 3 janv. 1849.—M. de Vaulx, prés.

ARTICLE 653.

COUR D'APPEL D'ANGERS.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—SURSIS.—BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

Les héritiers du débiteur dont les immeubles ont été saisis peuvent obtenir un sursis aux poursuites pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, quoiqu'ils soient propriétaires de la moitié des immeubles saisis ; mais les actes faits jusqu'à la demande produisent tout leur effet. (1) (Art. 174, 727, 728, C.P.C.)

(Malinas *C.* Cottin.) — ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que la poursuite de saisie immobilière n'est point un simple acte d'exécution, mais une instance qui se suit contre le débiteur ou celui qui le représente ; d'où il suit que l'héritier est fondé à invoquer les dispositions des art. 797, C.C., et 174, C.P.C.; —qu'à la vérité, les appelants sont eux-mêmes propriétaires de la moitié de l'immeuble saisi, et que, pour cette portion, ils n'ont rien à opposer à la continuation des poursuites ; mais que leur demande équivaut, jusqu'à un certain point, à une action en distraction, et qu'il y a lieu, vu la nature de l'objet saisi, d'ordonner le sursis pour le tout, ainsi que les juges y sont autorisés par l'art. 727, C.P.C.;—Par ces motifs, dit qu'il est sursis à tous les actes d'expropriation pendant

---

(1) Il n'est plus contesté (Voy. *Lois de la Procédure civile*, t. 5, p. 394, *quest.* 2198 § 1, n° 4) que les créanciers du défunt ne puissent, pendant les délais pour délibérer, continuer ou commencer des poursuites sur les immeubles de leur débiteur; mais il est assez généralement reconnu que, sur la demande des héritiers, il peut être sursis aux poursuites. C'est ce qui a été décidé le 30 juillet 1834 par la Cour d'appel de Bordeaux (VIELLE) : je partage entièrement cette opinion. Néanmoins, la Cour d'appel de Douai a jugé le contraire le 4 mars 1812 (J.Av. t.21, p. 306, n° 7), dans une espèce où il s'agissait d'une saisie-exécution pratiquée par le domaine.

les délais pour faire inventaire et délibérer, les actes faits jusqu'à ce jour produisant tout leur effet.

Du 17 août 1848.—1re Ch.—MM. Desmazières, p. p.;—Bellanger et Prou, av.

ARTICLE 654.

COUR D'APPEL DE PARIS.

PÉREMPTION.—REPRISE D'INSTANCE.

L'héritier du défendeur qui ne reprend l'instance que pour demander la péremption, ne couvre point cette péremption. (Art. 399, C.P.C.) (1)

(Hubert *C.* Surville.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que, le 3 septembre 1842, Surville a interjeté appel du jugement du 9 août 1842;—Que, sur cet appel, Hubert a constitué avoué le 13 septembre 1842 ; qu'il est ensuite décédé au commencement de 1843 ; qu'aucune suite n'a été donnée depuis par Surville à l'appel par lui interjeté; que la veuve Hubert, au nom et comme tutrice de ses enfants mineurs, a demandé, à la date du 16 avril 1847,la péremption de l'instance ; que si, par les mêmes conclusions, elle a déclaré reprendre l'instance, c'est, ainsi qu'il est formellement exprimé, afin *d'avoir qualité* pour demander la péremption; que, dès-lors, on ne peut lui opposer, comme fin de non-recevoir, qu'elle aurait, par sa reprise, renoncé à opposer cette exception ; qu'il est constant que plus de trois ans et six mois s'étaient écoulés depuis le dernier acte de la procédure ; — Déclare l'instance périmée, etc.

Du 23 nov. 1848.— 3e Ch.—MM. Moreau, prés.—Blondel et Duteil, av.

ARTICLE 655.

COUR D'APPEL DE LYON.

OFFICE.—TRAITÉ SECRET.— PREUVE TESTIMONIALE.

L'acquéreur d'un office peut être admis à prouver par témoins qu'il a payé à son vendeur une somme quelconque en dehors du prix stipulé au traité soumis à l'administration, quoiqu'il n'existe ni écrit, ni même commencement de preuve par écrit.

---

(1) En principe, j'ai dit dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit. t. 3, p. 404, *question* 1424 *bis*, qu'une reprise d'instance antérieure à la demande en péremption couvre cette péremption; ce qui m'a amené à décider avec la jurisprudence (Voy. J. Av. t. 73, p. 371, art 477, un arrêt de la Cour de Riom et mes observations) que, pour demander la péremption, les héritiers des défendeurs n'avaient pas besoin de reprendre l'instance.— Cependant je comprends la décision de la Cour de Paris, puisque, dans la cause qui lui était soumise, l'héritier ne reprenait l'instance que pour *avoir qualité* pour demander la péremption et y concluait en même temps.

(Gounet *C*. Mourgues.)

Le jugement du tribunal civil de Saint-Etienne que j'ai rapporté et critiqué, J.Av., t. 73, p. 65, art. 346, à la note, a été confirmé, sur l'appel.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que la numération de la somme de 10,000 fr., articulée par l'intimé comme ayant eu lieu en sus du prix de 30,000 fr. énoncé dans l'acte authentique du 21 mars 1846, constituerait, si véritablement elle avait été effectuée, une contravention à des règlements qui touchent à l'ordre public, et transformerait le pacte intervenu à ce sujet en pacte illicite;—Attendu que, dans de pareilles circonstances, la preuve offerte est recevable, parce qu'il ne peut être au pouvoir des parties, alors même qu'elles auraient agi d'un commun accord, de consolider la fraude qu'elles auraient commise, et d'empêcher qu'elle ne soit réprimée; que là se trouve une exception à la prohibition de l'art. 1341, C.C., exception justifiée par les art. 1348 et 1353 du même Code; que ces principes ont été sanctionnés par la jurisprudence et, dernièrement, par un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes, du 10 mars 1847 (J. av., t. 73, p. 65, art. 346);—Attendu que cette preuve est admissible à raison de la pertinence des faits articulés;—Attendu, toutefois, que, parmi ces faits, il en est deux qui ne sauraient avoir aucune influence dans la cause : le premier, relatif à la circonstance que l'huissier Mourgues n'était point attaché au tribunal de commerce en qualité d'audiencier, et le deuxième, qu'il aurait exagéré les produits de sa charge; qu'en effet, le titre d'audiencier, exigeant une désignation spéciale, ne peut être transmissible, et que la circonstance des avantages d'un office s'apprécie véritablement d'après la représentation du répertoire; qu'en conséquence, il y a lieu d'écarter ces deux faits et de ne pas les comprendre dans la preuve à laquelle il sera procédé;—Par ces motifs, confirme le jugement, sauf en ce qui concerne les deux faits ci-dessus énoncés.

Du 17 nov. 1848.—1re Ch.—MM. Quinson, prés.; — Perras et Proton, av.

ARTICLE 656.

COUR D'APPEL DE BORDEAUX.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—BAIL.—NULLITÉ.

Le bail qui n'a acquis date certaine qu'après un commandement tendant à saisie immobilière, ne doit pas être annulé sur la demande de l'adjudicataire, s'il n'est pas le résultat d'une connivence frauduleuse entre le bailleur et le preneur. (Art. 1167, C.C., 684, C.P.C.) (1)

(Lavergne *C*. Chaume.)

18 juin 1848, jugement du tribunal civil de Bergerac, en ces termes :

(1) J'ai émis une opinion conforme, J. Av. t. 73, p. 306, art. 464, lettre D.

Le Tribunal ; — Attendu que, par exploit du 31 mai dernier, les sieurs Pouvereau et Lavergne demandent l'annulation, pour cause de dol et de fraude, du bail sous seing privé consenti, le 16 janvier dernier, par le sieur Chassaigne à Etienne Chaume, enregistré le 17 du même mois;—Attendu qu'aux termes de l'art. 684 de la loi de 1841, sur les ventes judiciaires, les baux qui n'ont pas acquis une date certaine avant le commandement prescrit par l'art. 673 peuvent être annulés si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent; qu'en fait, le bail dont s'agit, n'étant enregistré que du 17 janvier, est postérieur en date certaine au commandement tendant à la saisie immobilière adressée au sieur Chassaigne, le 20 décembre 1847 ; mais, que des dispositions de l'art. 584, résulte évidemment que le bail, dans ce cas, n'est pas nul de plein droit, puisque les tribunaux peuvent le maintenir ou l'annuler, suivant les circonstances ; d'où il suit encore la faculté, pour le débiteur, d'affermer les biens nonobstant tout commandement, sauf aux créanciers ou à l'adjudicataire de poursuivre l'annulation du bail s'il est le résultat d'un concert frauduleux entre le preneur et le bailleur ;—Et attendu que Chaume justifie, par deux jugements des 27 décembre 1847 et 17 janvier 1848, du tribunal de commerce, qu'à cette dernière date il était créancier de Chassaigne d'une somme capitale de 1,500 fr. ; que, dans cet état de choses, il est naturel qu'il ait cherché à se couvrir de cette somme en affermant sans fraude les biens dont s'agit, et payant par anticipation le prix de la ferme;—Attendu que les demandeurs ne prétendent pas qu'il y ait vileté de prix dans cette ferme ;— Attendu que le tribunal n'est pas appelé à décider, quant à présent, si les adjudicataires seraient fondés, malgré le paiement du prix de la ferme fait par anticipation, en tout ou partie, à la réclamer du fermier à compter du jour de la transcription de la saisie, cette question n'étant pas celle du procès;—Déclare le bail du 17 janvier 1848 valable. —Appel.

Arrêt.

La Cour;—Adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme.

Du 18 nov. 1848.

ARTICLE 657.

COUR D'APPEL DE CAEN.

Saisie-arrêt.—Créance non liquide.—Mandataire.

Le reliquat de compte de la gestion d'un mandataire dont l'existence est reconnue par lui, mais dont la quotité est l'objet d'un règlement judiciaire non encore terminé, peut servir de base à une saisie-arrêt pratiquée comme mesure conservatoire. (Art. 557, 558, C.P.C.) (1)

---

(1) Dans l'espèce, l'existence de la créance était certaine ; c'est ce qui explique pourquoi la Cour de Caen n'a pas décidé comme elle l'avait fait dans son arrêt du 4 mai précédent (J. Av. t. 72, p. 668. art 304, § 53).—Voy. aussi *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 4, p. 571, *question* 1934.

(Pain *C.* Pannier-Lachaussée.)—ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que Pain constitué, par acte notarié du 15 novembre 1840, mandataire, à l'effet de gérer et administrer les biens et affaires de Pannier, tant activement que passivement, de poursuivre le recouvrement des sommes dues, de vendre les biens meubles et immeubles, d'en recevoir le prix, de l'employer à payer les créanciers, etc., devait nécessairement rendre compte de sa gestion; que ce compte lui fut demandé, et que, pour assurer le paiement du reliquat, Pannier-Lachaussée exerça le 26 juin 1844, en vertu de l'autorisation du président, une saisie-arrêt entre les mains d'un sieur Allain, à qui Pain venait de vendre une partie de ses biens; que le compte a été présenté et que Pain s'y montrait débiteur d'une certaine somme, mais que Pannier-Lachaussée et son syndic prétendent que cette somme doit être considérablement augmentée, parce que Pain a commis ou laissé commettre des fautes qui ont occasionné à Pannier-Lachaussée ou à ses créanciers un grand préjudice dont le mandataire doit être déclaré responsable, et que la Cour est actuellement saisie de cette question par suite de l'appel interjeté contre un jugement du 13 février 1846, qui l'a décidée en premier ressort;—Que, sans rien préjuger sur la vérité des faits articulés à cet égard et sur le mérite des reproches adressés à Pain, il faut au moins reconnaître qu'ils ne sont pas dénués de vraisemblance;— Qu'en pareil cas, il est juste de maintenir la saisie-arrêt du 26 juin 1844, comme mesure conservatoire, jusqu'à ce que, par l'arrêt qui statuera sur l'appel dudit jugement du 15 février 1846, le montant de la somme dont Pain est comptable soit décidément fixé, si mieux il n'aime fournir la caution ou la garantie hypothécaire indiquée dans les conclusions de Pannier-Lachaussée; – Par ces motifs, etc.

Du 20 août 1847.—2e Ch.—MM. Binard, prés.—Bonnesœur et Gervais, av.

ARTICLE 658.

COUR DE CASSATION.

ORDRE.—RÈGLEMENT DÉFINITIF.—CHOSE JUGÉE.—FAILLITE.

Le créancier hypothécaire qui, en vertu du règlement définitif d'un ordre, a touché le montant de son bordereau de collocation, ne peut être tenu de restituer la somme qu'il a reçue, quoique, par l'effet d'un jugement qui fait remonter l'ouverture de la faillite de son débiteur à une époque antérieure au titre constitutif d'hypothèque, son inscription soit devenue susceptible d'être critiquée. (Art. 755, 771 et 772. C.P.C.) (1)

(Labaire et Roux *C.* Soultrait.)

Un pourvoi avait été formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Lyon que j'ai rapporté, J.Av., t. 73, p. 243, art. 429.

---

(1) On peut consulter le rapport du savant M. Troplong, dans le recueil de M. Dalloz, 1848, 1.242.

Il a été rejeté en ces termes :

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que dans l'état des faits déclarés constants par l'arrêt attaqué, l'autorité de la chose jugée s'attachait à l'ordre clôturé par ordonnance du juge-commissaire, et confirmé par arrêt de la Cour d'appel, du 14 mai 1845; — Que les syndics de la faillite, présents à l'instance d'ordre, l'ont laissé clore sans contester le droit de Soultrait, bien qu'ils eussent connaissance des objections qui pouvaient être soulevées contre lui, par suite du jugement du 20 juillet 1843;—Qu'ils n'ont même fait aucune réserve dans l'intérêt des créanciers chirographaires qu'ils représentaient aussi bien que le failli; — Qu'ainsi, en laissant toutes choses se consommer, sans user des droits qui leur compétaient, les syndics ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes la situation qu'ils ont laissé faire aux créanciers chirographaires par la clôture définitive de l'ordre, et qu'il serait contraire à toutes les règles de revenir contre un état de choses contradictoirement et souverainement réglé;—Rejette.

Du 6 nov. 1848.—Ch. req.—MM. Lasagni, prés.—Glandaz, av. gén. (*concl. conf.*) — Millet, av.

ARTICLE 659.

COUR DE CASSATION.

ENQUÊTE.—JUGEMENT.—SIGNIFICATION.

Lorsqu'un jugement qui autorise une enquête a été signifié à la requête de l'une des parties en cause, une autre partie n'a pas besoin de le faire signifier de nouveau pour poursuivre l'enquête, quoique celle qui a fait faire la signification n'ait aucun intérêt à l'enquête. (Art. 257, C.P.C.).

(Genta *C.* Gaillard.)

Le jugement du tribunal civil d'Arcis-sur-Aube, que j'ai rapporté J.Av., t.72, p.265, art. 116, a été confirmé sur l'appel, par un arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu :

LA COUR;—Considérant que le sieur Genta-Olivier a été régulièrement prévenu de l'enquête par la signification à lui faite de l'ordonnance du juge-commissaire, devant lequel il s'est présenté le jour indiqué;—Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, etc. — Pourvoi.

ARRÊT.

LA COUR,—Attendu que l'art. 257, C. P.C., porte que le délai de huitaine, pour commencer l'enquête, court du jour de la signification du jugement à avoué, même contre la partie qui a fait la signification; que les motifs qui ont déterminé le législateur à déroger ainsi à la règle générale en matière de forclusion, doivent faire décider que la signification du jugement qui ordonne une enquête fait courir le délai contre toutes les parties aux avoués desquelles elle a été faite,

bien que celui qui a signifié le jugement n'ait point un intérêt immédiat au résultat de l'enquête, pourvu, toutefois, qu'il ait figuré dans l'instance; — Attendu qu'on peut même, dans la cause, considérer Noël, à la requête duquel a eu lieu la signification, comme intéressé à la preuve des faits avancés par Gaillard, puisque l'enquête pouvait avoir pour résultat de donner à Noël une garantie du paiement des dommages-intérêts auxquels il avait droit dans la condamnation de Genta-Olivier envers Gaillard;— Que la disposition de l'arrêt attaqué qui déclare la signification du jugement suffisante pour faire courir le délai de l'enquête, ne constitue donc aucune violation de la loi; — Rejette.

Du 26 juill. 1848.—Ch. req.—MM. Lasagni, prés.— Montigny, av. gén. (*concl. conf.*)—Bourguignon, av.

ARTICLE 660.

TRIBUNAL CIVIL DE NARBONNE.

SURENCHÈRE.—FAILLITE.—CONCORDAT.

Est valable la surenchère faite par un failli sur le prix de vente des immeubles de son débiteur, après un concordat qui institue des commissaires pour la liquidation de son actif. (Art. 2183, C.C., et 832 et suiv., C.P.C. (1)

(Lasserre *C.* Rodrigues.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Considérant que, lorsque le titre d'acquisition est notifié aux créanciers pour la purge des hypothèques, en exécution des art. 2183 et suivants du Code civil, il faut pour que le vœu de la loi soit rempli, que la faculté de surenchérir repose sur la tête du créancier inscrit, ou de toute autre personne qui lui est subrogée par la loi ou les conventions;— Considérant que dans le système de la partie de Me Verdier, cette faculté ne pourrait être exercée par personne dans l'espèce, ni par le débiteur qui aurait été dépouillé par la faillite de l'administration de ses biens, et qui ne l'aurait point recouvrée par le concordat, ni par les commissaires liquidateurs qui n'ont reçu dans le

---

(1) M. PETIT, *Traité des surenchères*, p. 53, cite un arrêt conforme de la Cour d'appel de Toulouse, du 2 août 1827, rendu dans une espèce où il n'y avait pas de concordat, et par conséquent plus défavorable que celle qui était soumise au tribunal civil de Narbonne. Ce savant auteur critique cette décision en invoquant l'art. 711, C.P.C., relatif à l'incapacité résultant de l'insolvabilité notoire. Dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit. t. 5, p. 617, *question* 2396, j'ai dit que la présomption d'insolvabilité tombait lorsqu'il était donné une caution. Or, ici, il s'agissait d'une surenchère sur aliénation volontaire, et la dation d'une caution n'était plus seulement une simple faculté ouverte au surenchérisseur qui prévoit l'objection tirée de son état de fortune, mais bien l'exécution d'une prescription de la loi. En outre, le concordat homologué rend au failli l'administration de ses biens (art. 519 C. comm.), et on ne peut induire de la nomination de commissaires *liquidateurs*, que le failli concordataire soit dépouillé du droit de surenchère, alors surtout qu'il l'exerce, par une précaution surabondante, conjointement avec eux.

concordat que le pouvoir spécial de liquider et non celui de surenchérir, ni par les créanciers qui ne sont plus représentés par les syndics de la faillite dont les fonctions ont cessé au moment où le concordat a été homologué et qui, étant dispersés à des distances considérables, ne peuvent dans un délai déterminé, se réunir dans une pensée commune pour la surenchère ;—Considérant que dès lors ce système doit être abandonné pour un système meilleur, lequel est fondé sur les circonstances de la cause et sur la véritable appréciation du concordat ;—Considérant que la procuration donnée à Me Yven pour surenchérir émane spécialement et nominativement du négociant failli désigné sous la raison sociale : le fils d'Isaac Rodrigues ; que c'est à la requête de la même personne juridique que la surenchère du 11 décembre 1848 a été notifiée ; que si, dans le premier de ces actes, on a énoncé le concours des deux commissaires-liquidateurs ; si, dans le second, il a été fait mention des poursuites et diligences des deux commissaires, ces énonciations surabondantes et superflues n'ont eu pour objet que de faire intervenir l'intérêt des créanciers et de satisfaire aux clauses du concordat, en cas de besoin ;—Considérant qu'en cet état de la procédure, la seule question litigieuse est de savoir si le fils d'Isaac Rodrigues qui a fait la surenchère avait encore qualité pour la faire ; —Considérant qu'il est de principe que le failli qui est dépouillé de l'administration de ses biens par l'effet de la faillite, la recouvre par l'effet du concordat homologué, à moins qu'une dérogation spéciale ne fasse taire le principe général ; — Considérant que cette dérogation n'est point dans l'institution des commissaires liquidateurs, qui n'ont reçu que des pouvoirs restreints et qui ne peuvent, sans excéder leur mandat, courir l'éventualité d'une acquisition ; — Considérant que cette dérogation n'est point dans la clause par laquelle le fils d'Isaac Rodrigues fait à ses créanciers l'abandonnement de tous ses biens pour être vendus en direction et le produit en être partagé entre eux au marc le franc de leurs créances après prélevement de celles privilégiées et de tous les frais à sa charge; en effet, par sa nature et par le but qu'elle se propose, cette convention, homologuée par le tribunal de commerce, se confond avec la cession de biens judiciaire, laquelle aux termes de l'art. 1269 ne confère point aux créanciers la propriété des biens de leur débiteur, mais leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente ;—Considérant que le fils d'Isaac Rodrigues étant encore seul propriétaire de ses biens et de ses créances, peut seul exercer les droits qui y sont attachés, administrer et faire tous les actes propres à améliorer sa position ;—Considérant que cette position peut s'améliorer, soit par les actes de liquidation, et il est vrai que les créanciers, pour éviter une liquidation frauduleuse, ont imposé une condition à ces actes, c'est-à-dire le concours des commissaires liquidateurs, soit par d'autres actes qui sortent de la sphère d'une liquidation, tels que la surenchère, et il est vrai que pour ceux-là aucune restriction n'a été mise par le concordat à l'exercice des droit du débiteur;—Considérant que, malgré l'abandonnement de ses biens, le fils d'Isaac Rodrigues ne sera libéré que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés, aussi les créanciers, en reconnaissance de cet intérêt, ont-ils réservé à leur débiteur l'initiative de tous les actes d'une liquidation dont il profite comme eux en se libérant;—Considérant qu'il suit de là que la surenchère, régulière en la forme, a été faite par la seule personne qui eût qualité; que

dès lors elle doit être validée ;—Considérant qu'un jugement était nécessaire dans tous les cas pour déclarer la validité de la surenchère, et que Lasserre n'a point aggravé les frais par son opposition ; —Par ces motifs valide la surenchère.

Du 7 fév. 1849.

ARTICLE 661.

COUR D'APPEL DE PARIS.

EXÉCUTION.—JUGEMENT.—ETRANGER.—CONTRAINTE PAR CORPS.

Le tribunal français qui rend exécutoire un jugement rendu en matière commerciale à l'étranger, et entre étrangers, doit prononcer la contrainte par corps, quoique le jugement révisé ne l'ait pas prononcée. (Art. 2123 et 2128, C.C., 546, C.P.C.) (1)

(Klug *C.* Schwann.)

Un arrêt de la Cour de la chancellerie de New-York condamne le sieur Klug à payer aux sieurs Schewann et Akroy la somme de 18,672 dollars; cet arrêt ne prononçait pas la contrainte par corps. Le sieur Klug s'étant fixé à Paris, ses créanciers se sont adressés au tribunal de commerce de la Seine pour obtenir en France l'exécution de l'arrêt américain, et ils ont, en même temps, réclamé la contrainte par corps. Jugement qui réduit la créance, et refuse d'accorder la contrainte, en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Attendu qu'il s'agit d'affaires qui ont eu lieu à l'étranger entre étrangers; que la Cour de la chancellerie de New-York n'a pas prononcé la contrainte par corps; qu'il résulte des renseignements fournis, qu'aux Etats-Unis la contrainte par corps n'est prononcée en matière commerciale, qu'autant que le créancier prouve que son débiteur a pris ou se propose de prendre les moyens de transférer son actif hors de la juridiction de la Cour où le procès est pendant, dans le but de se soustraire à l'action de ses créanciers, ou qu'ayant des valeurs il refuse de les appliquer aux condamnations prononcées contre lui, ou bien, enfin, que la dette a été contractée d'une manière frauduleuse ; que, dans tous les cas, elle n'est accordée que par le juge qui prononce le jugement ou l'arrêt, et sur nouvelle requête ;— Attendu que c'était aux demandeurs à se pourvoir auprès de la Cour de la chancellerie de New-York ; que les juges français ne doivent pas accorder plus que les juges du lieu où les affaires ont été faites et la cause jugée, le mode d'exécution demandé.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR ;— Considérant que, d'après l'art. 1er de la loi du 17 avril

---

(1) L'opinion que j'ai longuement développée dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 4, p. 503, *quest.* 1899, est conforme à l'arrêt de la Cour de Paris.

1832, la contrainte par corps doit être prononcée par les tribunaux français, sauf certaines exceptions déterminées, contre toute personne condamnée pour dette commerciale d'une somme de 200 fr. et au-dessus; que cette disposition est absolue et ne distingue pas si le demandeur et le défendeur sont étrangers ou non, si l'obligation a été contractée en France ou ailleurs; que c'est la nature de la dette que a loi considère uniquement; — Considérant qu'aux termes des art. 2123, C. C., et 546, C. P. C., le tribunal français compétent, après avoir apprécié le fond, doit déclarer le jugement rendu à l'étranger exécutoire en France par tous les moyens reconnus par la loi française, qui vient prêter son appui au créancier contre son débiteur; que la condamnation, quoique originairement émanée d'un juge étranger, est réellement, en ce cas, prononcée par le tribunal français qui se l'approprie en tout ou en partie, et qui lui donne, en France, la force attachée par la loi à toutes ses décisions; qu'ainsi, quand il s'agit d'une dette commerciale, le juge français doit ordonner l'exécution de la condamnation par la voie de la contrainte par corps;—Considérant que les premiers juges ont, à tort, refusé d'accorder cette voie d'exécution; que les tribunaux français n'ont pas à se préoccuper de quelle manière le jugement qui leur est soumis aurait été exécuté en pays étranger, mais de quelle manière leurs décisions doivent l'être en France; que, quand un créancier leur demande de déclarer, comme dans l'espèce, un arrêt rendu en pays étranger, pour dette commerciale, exécutoire par tous les moyens admis par la loi française contre les débiteurs habitant le territoire français, ils ne peuvent se dispenser d'en ordonner l'exécution par la voie de la contrainte par corps, parce que le mode d'exécution d'un acte est régi par la loi du lieu où elle doit se pratiquer; que c'est donc à tort que les premiers juges ont refusé cette voie d'exécution;—Infirme.

Du 2 déc. 1848.—3e Ch.—MM. Moreau, prés. — Horson et Bælher, av.

ARTICLE 662.

Revue de jurisprudence et de doctrine,

SUR LES VENTES JUDICIAIRES DE BIENS IMMEUBLES.

(SUITE. — Voy. J.Av., t. 73 (2e *de la* 2e *série*), p.46, art. 345; p. 193, art.399; p. 303, art. 464; p. 321, art. 465.—*Suprà*, p.197, art. 647.

Art. 712 (Voy. le texte ancien et le texte nouveau, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p.253.)

A. — Une instruction de la régie, confirmant ce que j'ai dit, n° 2397, sur les formes du jugement d'adjudication, a déclaré, le 29 juin 1842 (J. A., t. 63, p. 630), que: 1° le procès-verbal d'adjudication judiciaire d'immeubles peut, sans contravention aux lois sur le timbre, être écrit à la suite du cahier des charges et des dires et observations des parties; 2° il en est de même de l'adjudication après surenchère et folle enchère; le procès-

verbal peut être écrit à la suite de la première adjudication et du cahier des charges. Voy. aussi J.Av., t.73, p. 321, *lettre* A., mon opinion sur le jugement qui donne acte de la publication du cahier des charges.—M. Rodière, t. 3, p. 135, croit, comme moi, que les modifications opérées dans le cahier des charges par suite de dires ou observations doivent être relatées dans le jugement d'adjudication. Il ajoute que ce jugement, n'attestant qu'un fait, n'a pas besoin d'être motivé; qu'il suffit d'exprimer que l'adjudication n'a été faite qu'après l'extinction du nombre de feux prescrit par la loi, mais qu'une formalité substantielle, c'est la mention de la publicité et de la composition du tribunal. J'adhère pleinement à ces observations.

B. — Dans la question 2397 *bis*, j'ai interprété ces mots de l'art. 712, C.P.C., *sous peine d'y être contraint même par corps*, contrairement à l'opinion de M. Carré. Mon savant maître pensait, et M. Rodière, *loco citato*, p. 136, est de son avis, que la contrainte par corps dont il s'agit est la contrainte ordinaire, et, partant, il la déclarait inapplicable aux femmes et aux mineurs. Ce dernier auteur dit qu'il ne faut pas confondre l'expulsion des lieux avec la contrainte par corps; que l'adjudicataire peut employer l'une et l'autre voie, mais que s'il a recours au second mode d'exécution il doit se conformer aux règles qui le concernent; à cela, j'avais répondu d'avance qu'en autorisant l'adjudicataire à contraindre par corps le saisi à vider les lieux, le législateur a entendu non pas permettre l'emprisonnement du débiteur, mais bien son expulsion par la force publique, et que l'emploi de ce moyen fâcheux, mais nécessaire, peut être appliqué aux femmes et aux mineurs comme à toutes autres personnes. M. Jacob, p. 415, enseigne la même doctrine.

Art. 713 (voy. le texte ancien, le texte nouveau, et la discussion au sein des chambres, *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 5, p. 253 et 254).

A.—Des termes de cet article il résulte, comme le fait observer M. Jacob, p. 416, que le greffier se trouve, dès l'abord, seul juge de la preuve à fournir par l'adjudicataire que celui-ci a satisfait aux conditions premières de son adjudication; mais, en cas de contestation, il faudrait en référer au président du tribunal, le poursuivant appelé.— Cet auteur partage, du reste, entièrement l'opinion que j'ai émise sous le n. 2398 *ter*. Il en est de même de M. Duvergier, t. 41, p. 261.

B. — Parmi la variété infinie de clauses des cahiers des charges, il en est une dont l'exécution a donné lieu à des difficultés. Il s'agissait de savoir si, lorsque le cahier des charges porte que l'adjudicataire paiera le montant de son adjudication dans la quinzaine de la notification du jugement d'ordre, cette disposi-

tion a pour effet d'apporter à la créance du vendeur, soit une condition, soit un terme de nature à suspendre le cours de la prescription? La Cour de cassation a décidé que, dans ce cas, la prescription n'était point suspendue; qu'en conséquence, l'adjudicataire, auquel la notification du jugement n'est faite et le prix réclamé que plus de trente ans après l'adjudication, peut valablement opposer la prescription trentenaire.—Arrêt du 13 juillet 1846 (J.Av., t. 71, p. 713).

Art. 714 (voy. le texte ancien et le texte nouveau, *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3ᵉ édit., t. 5, p. 254).

M. DUVERGIER, tom. 41, p. 261, approuve la doctrine de M. Carré, qui est aussi celle que j'ai adoptée, dans la *question* 2399 *bis*. Il pense que le jugement, dont parle l'art. 714, est le jugement sur la contestation qui a donné lieu aux frais extraordinaires.

Art. 715 (voy. le texte ancien et le texte nouveau, *Lois de la Procédure civile,* CARRÉ, 3ᵉ édit., t. 5, p. 255).

A. —Examinant, en thèse générale, dans la *question* 2401, la portée de ces expressions : *tous ceux qui y auront intérêt*, j'ai dit que le saisi pouvait proposer toutes les nullités prononcées par la loi.—Je ne conçois pas, en effet, de restriction à son égard en ce qui concerne la procédure qui le dépouille de son bien. Mais, il n'en est plus de même lorsqu'une adjudication régulière a définitivement modifié sa position. Aussi la Cour d'appel d'Orléans a t-elle décidé, le 4 juillet 1846 (J. Av., t. 71, p. 624), que le saisi n'a pas qualité pour demander la nullité des notifications faites par l'adjudicataire aux créanciers inscrits, en vertu des art. 2183 et 2184, C. C.

B. — Au nombre des formalités prescrites à peine de nullité, se trouvent celles de l'art. 705; à ce sujet, M. RODIÈRE, t. 3, p. 130, se demande qui peut se prévaloir de cette nullité. Il pose deux hypothèses, la première relative au cas où l'adjudication a été faite hors de l'audience, la seconde s'appliquant à une adjudication faite à l'audience, mais sans ministère d'avoué. Dans l'une, il reconnaît au saisi et aux créanciers inscrits, mais non à l'adjudicataire, le droit de se plaindre, dans l'autre, il n'accorde au contraire, qu'à l'adjudicataire l'action en nullité. Dans les deux cas, j'admettrais le saisi et les créanciers à demander la nullité ; le motif est évident pour la première hypothèse. Pour la seconde, il résulte de la confusion que peuvent jeter dans une adjudication des individus dont on connaîtrait le parti pris de se rendre adjudicataires ou dont la parole deviendrait menaçante. Cette espèce de mystère qui voile le nom de l'adjudicataire, sert puissamment à la chaleur des enchères. Dans tous les cas, je ne puis me rendre à cette idée, que l'adjudicataire aurait le droit de demander la nullité de l'adjudication,

sur ce prétexte qu'il n'avait point capacité pour enchérir par lui-même, et qu'ainsi, il n'est pas lié par son enchère. Mon savant collègue, dans cet ordre d'idées, aurait dû peut-être être amené à décider que si l'adjudicataire n'était pas lié, le saisi et les créanciers ne devaient pas l'être davantage.

c. — M. Duvergier, t. 41, p. 227, pense comme moi (*question* 9-2249), contrairement à la doctrine de M. Pigeau, que le saisi peut proposer la nullité résultant de ce que la saisie ne lui a pas été dénoncée dans le délai prescrit par l'art. 677.

Art. 716 (Voy. *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit. t. 5, p. 255).

M. Rodière, t. 3, p. 137, fait remarquer qu'en disposant que « mention sommaire du jugement d'adjudication sera faite en marge de la transcription de la saisie, à la diligence de l'adjudicataire » l'art. 716 n'indique ni le délai dans lequel cette mention, doit être faite, ni les conséquences de son omission. Il pense que le défaut de transcription autoriserait les créanciers hypothécaires, que le conservateur aurait omis d'indiquer dans son extrait, à rechercher l'adjudicataire qui aurait payé son prix à des créanciers d'un rang postérieur. Cette sanction de l'art. 716 me paraît juridique.

Art. 717 (Voy. le texte ancien, le texte nouveau et la discussion au sein des Chambres, *Lois de la Procédure civile*, Carré, 5e édit., t. 5, p. 256, 258 et 270).

a. — La Cour de cassation a persisté dans la jurisprudence qu'elle avait fondée par son arrêt solennel du 22 juin 1833, et que j'ai approuvée dans ma *question* 2403. Elle a décidé encore le 27 mars 1844 (J. Av., t. 68, p. 244), que l'hypothèque légale, non inscrite, de la femme mariée n'est point purgée par l'adjudication sur saisie immobilière; qu'elle ne peut l'être que par l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2193 et 2195, C. C. — MM. Rodière, t. 3, p. 156 et 157, et Jacob, p. 421, sont du même avis. Ce dernier auteur rapporte l'arrêt de 1833 précité et un autre arrêt du 18 octobre 1839 (J. Av. t. 45, p. 568 et t. 58, p. 253).

b. — A l'appui de la doctrine que j'ai développée sous le n° 2404, voy. les décisions que j'ai insérées, J. Av., t. 72, p. 62 et 63, art. 345.

c. — Une conséquence du principe posé dans la *question* 2404 *bis*, c'est que l'adjudicataire doit les intérêts de son prix du jour du jugement d'adjudication, encore bien que le saisi ait interjeté appel, et se soit maintenu en possession jusqu'à l'arrêt confirmatif, comme l'a jugé la Cour d'appel de Montpellier, le 30 mars 1844 (J. Av., t. 66, p. 256).

d. — Dès là que si, en cas de surenchère, la seconde adjudication est faite à un autre qu'au premier adjudicataire, la

première adjudication est résolue et la seconde remet les choses au même état que si la première n'avait pas existé (*quest.* 2404, *ter*), il résulte que les créanciers privilégiés ou hypothécaires du saisi peuvent s'inscrire utilement dans l'intervalle des deux adjudications, quoiqu'ils ne l'aient pas fait avant la première. C'est ce qu'a décidé la Cour d'appel de Bordeaux, le 24 avril 1845 (J. Av., t. 70, p. 147).

E.—L'adjudicataire doit obtenir restitution des droits perçus pour l'enregistrement du jugement d'adjudication, lorsque cette adjudication est annulée sur l'appel (2404 *quater*); il n'en est pas de même quand l'adjudication est annulée non par voie d'appel, mais par suite de l'exercice d'une action principale pour cause de dol et de fraude.—Arrêt de la Cour suprême du 11 novembre 1846 (J.Av., t. 71, p. 719).

Le tribunal civil d'Angoulême avait décidé, le 14 décembre 1847 (BEARN), que l'adjudicataire qui, après avoir payé les droits de mutation qu'il devait, voit l'adjudication annulée par suite d'une tierce opposition, peut, s'il se porte de nouveau adjudicataire et paie les droits dus pour cette seconde acquisition, réclamer la restitution des droits payés sur la première vente.— Un pourvoi a été formé contre ce jugement et admis par la chambre des requêtes le 4 juillet 1848.

Le tribunal civil de Soissons a fait application de la loi fiscale en ces termes : dans une vente volontaire d'un immeuble saisi, sous la condition suspensive de la mainlevée de la saisie, est non recevable à demander la restitution du droit proportionnel de mutation indûment perçu, le notaire qui l'avait acquitté, lorsque la mutation est devenue définitive par la prise de possession de l'acquéreur. — Du 17 janvier 1844 (J.Av., t. 66, p. 97). — L'acte de vente portait que jusques à l'accomplissement de la condition, l'acquéreur ne pourrait prétendre à la possession de l'immeuble; le tribunal a induit du fait de la prise de possession que la condition avait été accomplie.

F.—Le législateur de 1841 a voulu régler les droits de l'adjudicataire et ceux du précédent vendeur. — Dans mon commentaire sur l'art. 717 et dans les *questions* 2405 et suiv., j'ai examiné le mérite de cette innovation et plusieurs des difficultés qu'elle pouvait faire naître; j'ai dit que la pratique seule pourrait nous révéler la variété infinie de positions des vendeurs, des saisis, des poursuivants et des autres créanciers. Jusqu'à présent, néanmoins, la jurisprudence n'a pas été appelée à fournir de nombreux enseignements sur la matière (1).

Un jugement du tribunal civil de la Seine, sous la date du

(1) Les craintes que j'avais manifestées p. 635 étaient sans doute exagérées. Les frais de demandes en résolution ont peut-être effrayé les vendeurs. Dans un de ses

30 janv. 1847 (J. Av., t. 72, p. 298, art. 138), décide que le cessionnaire du vendeur d'un immeuble qui, *antérieurement à la saisie pratiquée sur cet immeuble*, a demandé la résolution de la vente, et l'a obtenue *avant le jugement d'adjudication*, peut être maintenu en possession, quoique par le défaut de transcription de la cession et l'omission de la notification au greffe de la demande en résolution, l'adjudicataire ait ignoré l'une et l'autre. J'ai combattu ce jugement dans les observations dont je l'ai accompagné.

H. — La Cour d'appel de Bordeaux a rendu, le 7 août 1844 (J. Av., t. 68, p. 248), un arrêt longuement motivé disposant que : 1° lorsqu'un immeuble donné au débiteur est saisi, le donateur, à l'égard duquel ne sont pas exécutées les conditions de la donation, peut former sa demande en révocation ou résolution; — 2° Cette demande doit être dirigée contre le donataire; mais, pour empêcher que l'adjudication ne soit prononcée à son préjudice, le donateur doit notifier sa demande au greffe du tribunal où se poursuit la vente; cela fait, il est sursis à l'adjudication, et le tribunal fixe le délai dans lequel le donateur sera tenu de mettre à fin l'instance de révocation; — 3° Le poursuivant peut intervenir dans cette instance; mais si le demandeur croit devoir l'appeler, il ne peut le faire que par exploit; 4° Il y a irrégularité de la part du demandeur qui intervient dans l'instance en saisie, et qui conclut à la résolution tant contre le saisi que contre le saisissant : ce serait mal juger, de la part du tribunal, s'il ordonnait en cet état de choses, que le saisissant plaidera au fond sur la demande en révocation; — 5° Ce mode pourrait être suivi, s'il s'agissait d'une demande en *distraction*, en observant, en outre, les autres conditions prescrites pour la distraction; mais, quoique la demande en résolution doive avoir la distraction pour résultat, tant qu'il ne s'agit que de statuer sur la résolution, il doit être procédé conformément à l'art. 717, et l'intervention dans la saisie ne doit avoir pour objet que de faire fixer un délai pour le jugement de la demande en résolution. — Ces diverses solutions me semblent s'harmoniser parfaitement avec le texte et l'esprit de la loi.

K. — Dans l'espèce de l'arrêt que je viens d'indiquer, le demandeur en résolution était un donateur; aucune partie n'a agité cette question : un donateur est-il forcé, comme un vendeur, de se conformer à l'art. 717? Consulté par un de

articles, t. 15, p. 140, note 1, mon honorable confrère M. BIOCHE, avait annoncé un travail spécial sur l'art. 717; il avait dit : « Dans un prochain article, nous rechercherons avec soin quelle est la portée de l'innovation introduite par le 2e paragraphe de l'art. 717, C.P.C. »

J'aurais été heureux de puiser de nouvelles lumières dans les réflexions d'un esprit aussi net et aussi distingué.

mes abonnés, j'ai répondu affirmativement. Lorsque la loi a dit : *le vendeur*, elle a voulu parler de celui qui a transmis la propriété. Tous les motifs donnés dans la discussion pour prévenir l'adjudicataire contre une action en résolution, s'appliquent à un donateur comme à un vendeur. Si donc un donateur n'a pas intenté son action en résolution de la donation pour cause d'inexécution des conditions, il ne pourra plus la demander après l'adjudication ; et s'il n'a pas fait transcrire le contrat, s'il n'a pas pris inscription, il ne pourra même pas se faire colloquer pour une somme représentative des charges qu'il avait imposées au donataire. Il sera ainsi puni de sa négligence. Dans ma question 2404 *quinquies*, j'ai donné implicitement la raison de décider pour le donateur, en disant que le vendeur doit se reprocher de n'avoir pas fait transcrire son contrat, et de n'avoir pas mieux surveillé son débiteur. J'ai relu, avec beaucoup d'attention, la longue discussion qui a eu lieu à la Chambre des Députés, et je dois dire que j'ai remarqué dans deux discours de M. Lherbette (CARRÉ, t. 5, p. 272, 51e ligne, et p. 278, 12e ligne et suiv.) quelques expressions qui sembleraient indiquer que l'art. 717 ne s'applique qu'au cas de défaut de paiement du prix; mais je ferai observer que M. Lherbette repoussait l'innovation, et qu'on ne peut puiser une raison de décider dans les objections qu'il soulevait pour combattre le principe, admis en définitive par les deux chambres, principe qui se résume en cette idée bien simple, *sécurité de l'adjudicataire.*

L. Une autre espèce m'a paru devoir rentrer dans l'application de l'art. 717, en me fondant toujours sur les motifs qui ont déterminé le législateur de 1841.

Plusieurs cohéritiers font vendre un immeuble par licitation. Le cohéritier adjudicataire est poursuivi par voie de saisie immobilière ; un des cohéritiers non payé ne prend inscription qu'après la dénonciation des créanciers inscrits ; il ne s'était pas conformé à l'art. 2109, C. C., et il n'avait pas conservé son privilége de copartageant ; il avait donc un grand intérêt à demander la résolution de la vente sur licitation. N'étant pas instruit de la saisie immobilière, il poursuit par la voie de folle enchère l'acquéreur sur licitation, dès qu'il apprend qu'une adjudication nouvelle a eu lieu. On lui oppose l'art. 717 ; j'ai pensé que cette fin de non-recevoir était fondée.

Le colicitant est un vendeur ; le privilége dont il peut jouir en vertu de l'art. 2109 ne dénature pas cette qualité : il a droit au prix comme tout vendeur d'immeuble. — Le législateur a été explicite : « L'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa « propriété par aucune demande en résolution fondée sur le « défaut de paiement du prix des anciennes aliénations. »

A quel titre le cohéritier voudrait-il troubler le nouvel ad-

judicataire? N'est-ce pas pour défaut de paiement du prix? N'intente-t-il pas une véritable action en résolution en suivant la voie de la folle enchère?

Il serait souverainement injuste qu'un vendeur volontaire fût privé de son droit au prix par déchéance de l'action en résolution, tandis que le colicitant aurait pendant trente ans une action en paiement de ce prix malgré des adjudications et des ordres successifs; ce serait annihiler les effets de l'addition législative de 1841.

Cependant le tribunal de Bergerac a décidé le contraire, le 9 octobre 1844 (Renoy C. Bruzac). Voici les termes de ce jugement: « Attendu que l'art. 717, C.P.C., s'applique uniquement au cas où il s'agit d'une demande en résolution fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations, et notifiée au greffier en temps utile;—que dans l'espèce, il ne peut pas y avoir de résolution possible sur la demande des cohéritiers de M. Renoy, celui-ci ayant acquis sur licitation les immeubles saisis dépendants de la succession de l'auteur commun, et étant censé, aux termes de l'art. 883, C.C., avoir succédé seul et immédiatement auxdits immeubles; — que la folle enchère poursuivie par les époux Renoy, par défaut de consignation du prix, ne peut être assimilée à une demande en résolution; que la demande en résolution, qui est toujours formée par le vendeur, a pour but de faire rentrer l'immeuble dans le domaine du vendeur; que la folle enchère, au contraire, qui, dans l'espèce, n'est pas poursuivie par le vendeur, puisqu'il n'y a pas de vendeur, n'a d'autre but que de remettre l'immeuble aux enchères pour trouver un nouvel acquéreur;—attendu qu'il est mis en fait par Bourgoin, ce qui n'a pas été denié par les époux Renoy, que Marcelin aurait été apportionné sur lui-même du prix des immeubles qu'il avait acquis sur licitation, ce qui rendrait la folle enchère frustratoire et inutile, le tribunal rejette la demande en sursis. »

Evidemment, le tribunal a été impressionné par cette dernière circonstance de fait, mais son jugement n'en est pas moins contraire aux principes que j'ai exposés. Le colicitant est vendeur, il notifie régulièrement sa demande, il doit obtenir un sursis. Appel a été interjeté de ce jugement devant la Cour de Bordeaux, mais il y a eu désistement. Le rédacteur du journal des arrêts de cette Cour, M. Brivescazes a accompagné la décision du tribunal de Bergerac de réflexions que je crois utile d'emprunter à cet honorable confrère: « Cette décision provoque quelques critiques; la poursuite en folle enchère est, il faut bien le reconnaître, une véritable résolution de plein droit. Comment ne lui appliquerait-t-on pas les dispositions de l'art. 717 qui a été fait pour qu'aucune *demande en résolution* ne pût venir troubler ultérieurement l'adjudicataire? Les différences relevées

par le tribunal ne sauraient arrêter, en présence du motif qui a déterminé le législateur à ordonner de surseoir jusqu'au jugement de l'instance en résolution, motif qui doit aussi bien déterminer le sursis au cas de poursuite en folle enchère (voy. Duvergier, t. 41, p. 262).—Pourquoi passer outre à l'adjudication, malgré les réclamations en temps utile de celui à qui reste toujours le droit de poursuivre la folle enchère ; préfère-t-on, en courant les chances d'un vil prix, laisser cette poursuite s'exercer après l'adjudication consommée? »

M.—J'ai également décidé que les porteurs de bordereaux de collocation qui laissent adjuger l'immeuble sur le prix duquel ils ont été colloqués, sans demander la résolution de la vente, ou, pour mieux parler, sans prendre la voie de folle enchère, ne sont plus recevables à critiquer l'adjudication qui a eu lieu, et à la faire tomber par une instance en folle enchère formée postérieurement. Voy. du reste, *infrà*, p. 237, la lettre Q.

N.—Il est évident, comme l'a jugé la Cour d'appel de Toulouse, arrêt du 24 août 1844 (J.Av., t. 68, p. 243), que le vendeur non payé est non recevable à exercer l'action résolutoire, lorsque l'immeuble a été revendu par suite de saisie immobilière pratiquée à sa requête contre l'acquéreur. C'est ce qui avait été reconnu dans la discussion de la loi (voy. t. 5, p. 282, 3e alinéa), même par ceux qui repoussaient l'art. 717.

O.—On m'a demandé : 1° si, lorsque le vendeur d'un immeuble n'a pas fait inscrire son privilége, qu'aucune transcription du contrat de vente n'a été faite, et que, dès lors, il y a eu impossibilité pour le saisissant de lui faire la notification prescrite par l'art. 692, ce vendeur doit notifier sa demande en résolution conformément à l'art. 717. J'ai répondu affirmativement. Voy. ma *question* 2405 *bis*, et la dissertation insérée J. Av., t. 68, p. 65, sur ces deux questions : Le vendeur qui n'a pas reçu l'avertissement prescrit par l'art. 692, C.P.C., peut-il, après l'adjudication, exercer l'action résolutoire? — Le peut-il encore, lorsqu'il n'a pas reçu l'avertissement, soit par défaut de transcription du contrat de vente et d'inscription d'office, soit parce que le conservateur a omis de prendre l'inscription sur la transcription faite, ou parce que l'inscription est périmée, soit enfin parce que le conservateur a omis le nom du vendeur dans le certificat délivré au poursuivant. 2° Si la notification à faire en vertu de l'art. 717 doit avoir lieu avant le jugement de résolution de vente, ou s'il suffit qu'elle précède l'adjudication.—Une seule obligation est imposée au demandeur en résolution, c'est de notifier au greffe du tribunal où se poursuit la vente, *avant l'adjudication*, sa demande en résolution. J'avais déjà exprimé mon opinion à cet égard dans mes observations sur le jugement rappelé *suprà*, lettre F.—Des raisons que j'ai développées, il suit que lorsque le vendeur a obtenu, pendant la poursuite en saisie,

la résolution de la vente, il ne doit pas, pour faire distraire sa propriété de la saisie faite sur son acquéreur, remplir les formalités voulues par les art. 725 et suiv., et concernant la demande en distraction.

P. — Une espèce moins favorable que celle qui a été l'objet du jugement précité, m'a été soumise. Un vendeur qui n'était pas inscrit au moment où avait été faite la sommation de l'art. 692, et qui, par conséquent, n'avait pas reçu de notification, peut-il, s'il a pris inscription avant l'adjudication, demander la résolution de la vente après cette adjudication? Je n'ai pas hésité à répondre négativement, en me fondant toujours sur les mêmes principes

Q. — J'ai été amené encore à décider, à raison de difficultés sur lesquelles on a bien voulu appeler mon attention, que 1° le créancier hypothécaire qui n'est pas payé est sans intérêt à demander la résolution de la vente consentie par son débiteur, puisqu'il peut poursuivre la saisie immobilière sur le tiers détenteur et sur le débiteur : V. ce que j'ai dit de cette procédure simultanée, t. 5, p. 399, *question* 2198, n° 7; dans tous les cas, le créancier devrait, s'il en avait le droit, former sa demande en folle enchère avant l'adjudication, et la notifier dans la forme de l'art. 717 (Voy. *suprà*, p. 236, lettre M).

2° Lorsqu'un créancier a commencé des poursuites en saisie immobilière contre son débiteur et le tiers détenteur, une demande en résolution serait dérisoire et frustratoire de la part, soit du débiteur, soit d'un autre créancier, car, quand bien même l'action en résolution serait accueillie, la poursuite de saisie n'en devrait pas moins continuer contre le débiteur.

R. — MM. RODIÈRE, t. 3, p. 160, et DUVERGIER, t. 41, p. 264, pensent comme moi (*question* 2405 *ter*), que si le vendeur a accordé des délais pour le paiement du prix, et que ces délais ne doivent pas être échus au moment de l'adjudication, cela n'empêche pas d'exercer immédiatement l'action en résolution.

R *bis*. — Les mêmes auteurs partagent l'opinion que j'ai émise sous le n° 2405.

S. — L'adjudication une fois consommée sans que le précédent vendeur se soit pourvu conformément à l'art. 717, l'adjudicataire n'a donc plus rien à craindre de sa part. Ce n'est pas là, du reste, la seule différence qui existe entre les ventes volontaires et les ventes forcées. Je ne crois pas non plus que les art. 1619 et 1622, C. C., soient applicables à ces dernières. Voy. les raisons que j'ai développées, J. A., t. 72, p. 26, art. 7, dans mes observations contre un arrêt de la Cour de Toulouse rappelé t. 73, p. 317, art. 464, VII.

T. — A l'appui de l'opinion que j'ai émise dans la *question*

2408, sur la recevabilité de l'action possessoire de la part du propriétaire d'un terrain indûment compris dans un jugement d'adjudication sur saisie immobilière, j'avais, en approfondissant la matière, donné de nouveaux arguments, J. Av., t. 72, p. 449, art. 213. Le tribunal civil de Toulouse avait refusé d'accueillir l'action, mais la Cour de cassation a prononcé la cassation de ce jugement par arrêt en date du 7 février 1849.

U. — M. Rodière, t. 3, p. 161 et suiv., examine les questions que j'ai traitées sous les n°s 2409 et 2410. Au cas d'éviction totale, il refuse à l'adjudicataire qui a payé son prix tout recours contre le poursuivant et les créanciers inscrits, et déclare que le saisi demeure seul tenu de l'indemniser ; — si l'adjudicataire n'a encore effectué aucun paiement lors de l'éviction, il lui reconnaît le droit de se soustraire à cette obligation, même quand le cahier des charges a tout mis *à ses périls et risques*. Au cas d'éviction partielle, si l'adjudicataire éprouve une perte réelle, il lui accorde la faculté de demander *un quanti minoris*, quand le prix n'a pas été payé, et, s'il l'a été, d'exercer la répétition contre le saisi. Il suffit de rapprocher cette opinion de mon honorable collègue, de celle que j'ai développée, *loco citato*, pour saisir la différence de nos doctrines. Je puis invoquer un arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 15 déc. 1841 (J. A., t. 62, p. 186), qui a déclaré recevable l'action en restitution d'un adjudicataire évincé d'une partie de l'immeuble exproprié, contre les créanciers colloqués, indistinctement, et jusqu'à concurrence du prix qu'ils avaient reçu.

V. — Il est certain, du reste, comme l'a jugé la Cour d'appel de Limoges le 17 mai 1844 (J. Av., t. 69, p. 511), que le créancier poursuivant une saisie immobilière, ne représente les autres créanciers que jusqu'à l'adjudication ; par suite, que l'adjudicataire qui demande la réduction de son prix, doit agir contre les créanciers appelés au procès-verbal d'ordre, et qu'il n'est point recevable à actionner le poursuivant seul. Cependant la même Cour avait décidé le 25 mai 1841, sous l'empire de l'ancienne loi (J. Av., t. 61, p. 716), que le créancier poursuivant qui a été mis en cause par l'adjudicataire, 1° pour répondre à l'appel interjeté par le saisi du jugement d'adjudication, 2° pour défendre à l'action en réduction du prix formée par l'adjudicataire, à raison de dégradations commises par le saisi depuis la vente, a qualité pour conclure dans cette instance au nom de tous les créanciers inscrits. Cet arrêt déclare en outre, conformément à mon opinion (n° 2404), que l'adjudicataire ne peut retenir, en déduction de son prix, la valeur des dégradations commises, depuis l'adjudication, par le saisi constitué gardien judiciaire ; qu'il n'a d'action pour cet objet que contre le saisi.

X. — Le journal du Palais, t. 1er de 1848, p. 101, cite à l'appui des opinions émises dans les *Lois de la procédure*,

questions 1409 et 1410, un arrêt rendu par la Cour de Caen le 28 juin 1847, DOLLERIS C. BLANCHARD ET FOURNEAUX (1).

---

(1) Voici comment le rédacteur du *Journal du Palais* pose les diverses questions qui ressortent de cet arrêt : 1° L'adjudicataire sur saisie immobilière qui, lors de l'action en revendication dirigée par un tiers, se borne simplement à former un recours contre le poursuivant afin d'être indemnisé de la perte qui doit résulter pour lui de la distraction des immeubles, est réputé par là acquiescer à la demande en revendication. Dès lors, il est non recevable à attaquer par une voie quelconque la décision rendue à ce sujet ;—2° L'adjudicataire d'immeubles vendus sur saisie immobilière n'a point, en cas d'éviction, de recours en garantie contre le poursuivant, lequel ne peut être tenu que de sa faute personnelle ;—3° Il n'y a point faute de la part de ce dernier ou de la part de l'huissier qui a agi à sa requête, par cela que le procès-verbal de saisie ne désignerait pas d'une manière suffisamment claire les immeubles saisis, si l'obscurité dans la désignation donnée résultait de l'état même des lieux ;—4° Toutefois, le poursuivant mis en cause sur l'action en revendication peut être condamné à une partie des dépens, si les chefs de demande qu'il a formés sont jugés mal fondés ;—5° En cas d'éviction d'une partie des immeubles vendus sur saisie immobilière, l'adjudicataire a droit à une diminution de son prix en raison des immeubles distraits ; mais cette ventilation ne peut se faire qu'à l'ordre et contradictoirement avec tous les créanciers inscrits ;—6° Le poursuivant n'a pas qualité pour défendre seul à cette demande, lors même qu'il se trouverait le premier créancier inscrit, et que sa créance devrait absorber tous les deniers à distribuer. ARRÊT : — LA COUR ;—Considérant, sur la première question, que le tribunal a décidé que le n° 441 de la matrice cadastrale n'avait point fait partie des objets vendus, et qu'à cet égard il aurait fait erreur ;—Considérant, en effet, que le n° 449, qu'il déclare faire partie de la saisie, ne contient qu'un are 40 centiares, tandis que les héritiers Blanchard réclamaient le plant de la Financière, contenant 3 ares, ce qui porte à croire que le n° 441 et le n° 449, contenant ensemble seulement 4 ares 76 centiares, et qui se touchaient sans limites aucunes, lors de la saisie, auraient été confondus avec le surplus du plant, c'est-à-dire avec le n° 450, comme une seule et même parcelle ;—Considérant que l'expert investi de la confiance du tribunal et par lui chargé positivement de donner son opinion personnelle sur les points à éclaircir a exprimé cet avis, après avoir fait sur les lieux l'application du procès-verbal de saisie, et en conséquence déclare que Dolleris a pu, de bonne foi, se croire acquéreur des deux numéros dont il s'agit ; que la Cour ne saurait donc mieux faire que d'adopter la même opinion, qui paraît parfaitement naturelle et équitable ;—Considérant qu'on ne saurait dire que le tribunal d'Argentan n'aurait point eu à s'occuper du n° 441 du plant parce qu'il serait resté en dehors du litige ; qu'en effet, les héritiers Blanchard réclamant, non point un numéro d'un are 40 centiares, mesure du n° 49 du plan, mais revendiquant une portion du plant dit de la Financière, contenant 3 ares, donnaient évidemment pour tâche au tribunal de déterminer en quoi consistait ce terrain ; et cela d'autant plus que Dolleris, en même temps, demandait, sans rien préciser à cet égard, d'être indemnisé d'après la valeur des portions qui seraient distraites de la saisie;

Considérant sur la 2e question, que dans les conclusions des derniers écrits de première instance, ainsi que dans celles consignées au jugement dont est appel, Dolleris s'est borné à demander purement et simplement son recours contre Fourneaux, afin d'être par lui indemnisé de la perte que lui fait éprouver la distraction opérée et résultant de la revendication des héritiers Blanchard ;

Considérant que de semblables conclusions constituent un véritable acquiescement à celles que prenaient les héritiers Blanchard, et que le tribunal a accueillies, en ce qui touche les n°s 449 et 465 de la matrice cadastrale et du plan de l'expert Gallot, acquiescement qui rend aujourd'hui Dolleris entièrement non recevable à attaquer par une voie quelconque sa décision sur ce chef, ainsi que tout ce qui peut constituer et constitue la revendication des héritiers Blanchard ;

Considérant que l'examen de la troisième question devient dès lors et par là même sans objet;

Considérant, sur la quatrième question, que Dolleris, malgré la qualité de créancier premier inscrit et saisissant de Fourneaux, ne pouvait l'appeler à l'état

d'ordre qu'aux périls et risques de lui Dolleris; qu'un créancier premier inscrit et saisissant, qui n'est point un vendeur, ne saurait par là même être tenu de répondre des suites d'une expropriation, mais bien seulement de sa faute personnelle, et qu'on ne concevrait point comment ledit Fourneaux pourrait devoir une garantie personnelle à Dolleris pour cause de négligence dans la saisie, à moins qu'elle ne soit démontrée; que Dolleris prétend la faire sortir de ce que l'huissier qui a procédé à la saisie, agissant à la requête de Fourneaux, n'aurait point, dans son procès-verbal, désigné les parcelles de terrain qui en faisaient l'objet avec une suffisante clarté, et y aurait même laissé régner une assez grande obscurité; — Considérant que, si cette obscurité existe, elle doit être attribuée moins à Fourneaux qu'à l'état des lieux mêmes où l'expert Gallot, remplissant plus tard la mission à lui confiée par le tribunal, n'aurait pu de son côté, malgré ses soins et ses plus minutieuses précautions, parvenir, selon lui, à la faire entièrement disparaître; — Considérant, d'une autre part, que Fourneaux, s'expliquant à ce sujet dans le cahier des charges relatif à l'adjudication dont il s'agit, a déclaré que les acquéreurs ne seraient point reçus à se plaindre de l'inexactitude qui pourrait exister dans la désignation de la propriété; qu'on a prétendu, il est vrai, qu'une semblable cause ne saurait s'étendre, en principe, jusqu'au cas plus ou moins possible, d'une éviction; mais quoiqu'il en puisse être à cet égard, qu'elle prouverait au moins que Fourneaux avait pris les précautions en son pouvoir pour être mis à l'abri de reproche de la part des adjudicataires;

Mais considérant que l'appelant, dépossédé des objets à lui adjugés judiciairement, doit être évidemment indemnisé du préjudice qu'il a éprouvé, et que la raison, d'accord avec l'équité, veut qu'il le soit sur le prix même de l'adjudication, à tort grossie de la valeur des objets, depuis justement revendiqués par les héritiers Blanchard, marche d'ailleurs d'accord avec la jurisprudence à cet égard existante; qu'il y a donc lieu de dire et juger que Dolleris, encore en ce moment détenteur de son prix, fera ses réclamations à l'état d'ordre, la Cour ne pouvant, arrière des créanciers inscrits, se porter à fixer le *quantum* d'une diminution de prix;

Considérant, sur la cinquième question, que Dolleris a demandé des dommages-intérêts contre les héritiers Blanchard, et que ceux-ci, de leur côté, ont conclu en 150 fr. de dommages-intérêts contre le premier; mais que la Cour ne voit point dans la cause de motifs suffisants d'en accorder à personne;

Considérant, sur la sixième question, qu'il ne saurait y avoir lieu de statuer sur les demandes qui s'y trouvent portées, si les héritiers Blanchard et Fourneaux n'obtiennent point leurs dépens, et si le dernier n'est point jugé personnellement responsable envers Dolleris;

En ce qui touche les dépens : — Considérant que Dolleris succombe sur les chefs principaux; mais que le jugement dont est appel se trouve en même temps infirmé sur un chef; que, d'une autre part, les héritiers Blanchard et Fourneaux, soutenant à tort que les numéros 449 et 466 de la matrice cadastrale n'avaient pas été compris dans la saisie, ont provoqué les jugements des 19 janv. 1842 et 29 avril 1844, ainsi que les procédures qui en ont été le principe et la conséquence; qu'enfin, si tous les frais occasionnés par la longue procédure relative à la présente contestation ne peuvent être attribués aux héritiers Blanchard, ils en ont au moins été la cause occasionnelle et principale, en n'empêchant point ce qu'ils pouvaient et devaient empêcher; qu'en effet la notification des placards leur avait été faite, dès le 7 nov. 1839, à l'occasion d'une expropriation à laquelle ils étaient appelés, en qualité de créanciers inscrits, et que, s'ils avaient alors formé leur demande, le procès actuel ne serait point né; — Considérant que cet état de choses nécessite évidemment une répartition de dépens;

Infirme le jugement dont est appel, en ce qui touche le numéro 441 du plan; dit que le terrain qui s'y rapporte fait partie des biens expropriés; Confirme, au contraire, le jugement dont est appel dans toutes ses autres dispositions, sauf ce qui regarde les dépens; Rejette les demandes relatives aux dommages-intérêts; Emendant, fait une masse des dépens tant de première instance que d'appel; en met la moitié à la charge des héritiers Blanchard, un quart à la charge de Dolleris, et le surplus à celle de Fourneaux.

Dissertation.

LICITATION ET PARTAGE.—VENTE.—PROPRIÉTÉS.—VALEUR.

Du mode d'apprécier la valeur des propriétés dans les discussions judiciaires, partages, ventes de biens de mineurs, demandes en rescision, en résolution, expropriation pour cause d'utilité publique, etc., etc.

La position de la question que je me suis proposé de traiter suffit pour en démontrer l'utilité pratique. Dans les affaires dont la plaidoirie m'a été confiée, j'ai souvent eu occasion de regretter l'absence de tout document officiel pour établir la valeur réelle de la propriété en litige.

S'agit-il d'une expropriation pour cause d'utilité publique? Toutes les parties sont intéressées à éviter les lenteurs et les frais d'un jugement, d'une décision du jury, d'une consignation. Le propriétaire obtiendra une plus complète satisfaction s'il peut, à l'aide de documents officiels, se rapprocher de la valeur vénale.

Attaque-t-on en justice des paiements faits par un des héritiers à l'acquit de ses père et mère? Il a besoin d'établir la valeur de ses biens au moment où il a payé ces dettes de famille. On peut lui opposer une donation déguisée ou indirecte, en prouvant que sa fortune a pris un accroissement inexplicable, que celle de la famille a diminué sans proportion avec les charges qui existaient.

Des demandes en rescision sont-elles intentées contre des actes de vente ou de partage? Chacune des parties a besoin de présenter aux magistrats des probabilités au moins satisfaisantes. La valeur réelle d'une propriété suffira peut-être pour déterminer l'admission de la preuve du dol et de la fraude.

Une rente viagère a-t-elle été stipulée? Comment prouvera-t-on que cette rente s'élève à peine au revenu de l'objet vendu?

Des notaires, des arbitres sont souvent chargés de faire des partages, de fixer le montant des soultes, de terminer des discussions par la voie amiable.

Une expertise a été faite. Il est proverbial au palais qu'en ce cas, les experts deviennent les juges souverains du débat, et cependant ils peuvent se tromper, ils peuvent céder à de mauvais sentiments : *Errare humanum est!* Comment contrôler leurs opérations?

Enfin, les lois nouvelles autorisent les juges à remplir eux-mêmes l'office d'experts. Elles leur en font même un devoir; le tarif du 10 octobre 1841 fixe une allocation plus forte aux avoués qui présenteront aux juges un travail de nature à éclairer leur conscience par l'inutilité d'une expertise.

L'art. 955, C.P.C., auquel se réfèrent les art. 970, 987 et 997, est ainsi conçu :

« Le jugement qui ordonnera la vente déterminera la *mise à prix* de chacun des immeubles à vendre et les conditions de la vente. Cette mise à prix sera *réglée* soit d'après les titres de propriété, soit d'après les baux authentiques, ou sous-seing privé ayant date certaine, et à défaut de baux, D'APRÈS LE RÔLE DE LA CONTRIBUTION FONCIÈRE.

« Néanmoins, le tribunal pourra, suivant les circonstances, faire procéder à l'estimation totale ou partielle des immeubles.

« Cette estimation aura lieu, selon l'importance et la nature des biens, par un ou trois experts que le tribunal commettra à cet effet. »

Le plus souvent il n'y a pas de baux, surtout de baux authentiques ou sous signature privée ayant date certaine. Les titres de famille sont entièrement insuffisants : *reste donc le rôle de la contribution foncière* (1).

C'est sur ce mode d'appréciation que doivent porter mes observations.

De 1811 à 1821, sous l'empire du recueil méthodique, le cadastre était destiné à faire reconnaître la véritable force contributive de chaque commune et à régulariser plus tard la répartition des contingens entre communes, arrondissements et départements.

Dès-lors, l'expertise cadastrale, confiée à un agent des contributions directes, assisté de l'expert du cadastre et de deux indicateurs, devait offrir des tarifs d'évaluations qui représentassent la *véritable valeur des propriétés*.

Par suite, le revenu cadastral de chaque propriétaire à la matrice foncière devait donner le chiffre exact et réel de son revenu, dans chaque commune.

En 1821, l'ordonnance royale du 3 octobre, motivée sur les art. 20, 21 et 22 de la loi de finances du 31 juillet précédent, circonscrivit les opérations cadastrales dans chaque département, et à dater de cette époque, elles ne furent plus destinées qu'à rectifier la répartition individuelle.

Aussi, les fonds destinés à en couvrir les frais furent votés facultativement par les conseils généraux.

L'expertise cadastrale destinée à fixer le revenu imposable des propriétés fut livrée aux propriétaires eux-mêmes.

Aux termes du règlement du 15 mars 1827, qui est le recueil méthodique de notre époque, les propriétaires classificateurs

(1) Le 1er mai 1848, CHABRIÈRE C. FENEL, la Cour de cassation, ch. civ., a décidé que la valeur d'un immeuble dont le rapport est dû par un cohéritier, peut être fixée par les tribunaux, sans recourir à une expertise, d'après les documents de la cause, et que cette appréciation constitue une appréciation de fait qui échappe à la censure de la Cour suprême.

choisis par le conseil municipal et les plus fort imposés procèdent au classement des propriétés, préparent le tarif des évaluations. Plus tard, l'assemblée municipale examine et approuve les diverses opérations, en modifiant, si elle le juge convenable, le tarif des évaluations provisoirement établi par les classificateurs.

Il résulte de là que les classificateurs et l'assemblée municipale de chaque commune ont le droit, les premiers, de proposer, la seconde, de régler le tarif des évaluations avec les chiffres qui leur conviennent.—Les évaluations comprises dans ces tarifs s'éloignent plus ou moins du véritable revenu des propriétés; il serait donc inutile de recourir à cet élément, pour en conclure le revenu vrai, s'il n'existait pas, pour chaque commune, une échelle de proportion ou de rehaussement qui fournît les moyens de trouver la réalité.

Or, le procès-verbal de délibération de l'assemblée municipale, dans lequel sont détaillées toutes les opérations de l'expertise cadastrale, est terminé par un tableau de ventilation, qui présente, d'une part, le revenu vrai d'un certain nombre de propriétés ou corps de domaine, et de l'autre, le revenu cadastral, résultant de l'application du tarif des évaluations au classement des parcelles, qui composent ces diverses propriétés.

La composition de ces deux natures de revenus l'un vrai, l'autre fictif, révèle dans quelle proportion le premier a été atténué pour former le second, qui n'a d'autre but que de servir de base proportionnelle à la répartition de la contribution foncière.

Des diverses proportions d'atténuation, qui résultent de ce tableau comparatif pour chaque propriété ventilée, l'on tire facilement la proportion moyenne, qui indique le degré d'affaiblissement des revenus vrais comparés aux revenus cadastraux dans la commune.

Si l'assemblée municipale d'une part, si M. le préfet de l'autre, reconnaissant la proportionnalité du tarif des évaluations, lui ont donné ultérieurement leur complète approbation, de provisoire qu'il était, il devient définitif, et alors la proportion moyenne ci-dessus mentionnée reste définitive pour servir à retrouver le revenu vrai des propriétés de la commune.

Que si l'assemblée municipale et le préfet, ou le préfet seul, à qui il appartient d'arrêter définitivement le tarif des évaluations, introduisent plus tard des modifications dans le tarif provisoire proposé par les classificateurs, il conviendrait, pour obtenir la véritable proportion de rehaussement du revenu cadastral, d'appliquer le tarif ainsi modifié, au classement des propriétés comprises dans la ventilation.

Ainsi, le véritable moyen de retrouver le revenu réel d'une propriété est de rechercher, à la matrice cadastrale de la commune où elle est située, le revenu imposable qui résulte de

l'application du tarif définitif arrêté par le préfet, au classement de toutes les parcelles qui la composent, et de rehausser ce revenu cadastral, dans la proportion moyenne établie à l'état de la ventilation, si le tarif provisoire est devenu définitif sans aucune modification; et s'il en a subi, le tableau de la ventilation ne pourrait être utilisé au point de vue de la proportion de rehaussement, qu'en changeant le second terme de la comparaison, par l'application du tarif modifié au classement des parcelles qui composent les propriétés ventilées, comme je viens de le dire.

Le procès-verbal de délibération de l'assemblée communale, qui comprend les diverses opérations de l'expertise cadastrale, existe en minute dans la mairie de la commune, en expédition, dans les bureaux de la direction : on trouve dans ce dernier lieu seulement les détails de la ventilation, qui seraient indispensables, si le tarif des évaluations modifié donnait lieu à une nouvelle application, tendant à rectifier la proportion moyenne de rehaussement, qui résultait de l'application du tarif provisoire.

Outre le mode fourni par le cadastre pour découvrir le revenu réel des propriétés, l'administration des contributions directes en présente un autre dans les départements où des travaux de sous-répartition foncière ont été exécutés et ont reçu une application partielle ou totale.

En effet, l'opération de la sous-répartition foncière a pour base la ventilation employée sur une plus grande échelle que pour les expertises cadastrales de chaque commune : elle a pour but de constater le revenu net et réel de chaque localité, au moyen de la comparaison du revenu net et réel, au revenu fictif du cadastre d'un certain nombre de propriétés de cette localité; cette comparaison donne ainsi à connaître dans quelle proportion le revenu cadastral est inférieur au chiffre du revenu matriciel dans chaque commune : elle fournit donc les moyens de découvrir le revenu réel total des communes, en appliquant la proportion de rehaussement qui en découle au revenu total du cadastre pour chaque commune.

Que si l'on admet que le tarif des évaluations et le classement, ces deux élémens du revenu cadastral, soient proportionnels dans l'intérieur de chaque commune, de propriétaire à propriétaire, l'on obtiendra facilement le revenu vrai d'une des propriétés qui composent son territoire, en appliquant au revenu cadastral de cette propriété la proportion de rehaussement arrêtée, pour la commune dont elle fait partie, par les travaux de la sous-répartition foncière; que si, au contraire l'opération cadastrale est soupçonnée de disproportionnalité, ou dans son tarif ou dans son classement, il ne faudrait pas s'en rapporter aveuglément à la donnée d'appréciation résultant de la sous-répartition foncière: car ces défauts de proportion

dans les détails de l'opération cadastrale, qui ont pu se balancer et se neutraliser par suite dans l'ensemble d'un vaste travail, comme la sous-répartition foncière, auraient une grande influence sur le chiffre plus ou moins élevé du revenu vrai d'une propriété prise isolément. En effet, la proportion de rehaussement, assignée à chaque commune par le travail de la sous-répartition foncière, étant la même pour toutes les parties de son territoire, celles qui auraient été proportionnellement ménagées par le cadastre ne seraient pas portées à leur produit net et réel par l'application de la proportion de rehaussement, et par la même raison, les propriétés maltraitées et forcées proportionnellement par l'opération cadastrale présenteraient, après le rehaussement, un revenu très supérieur à la réalité.

De là résulte la nécessité de se servir avec réserve et précaution de ce dernier moyen, et de le contrôler par celui résultant de la ventilation annexée à l'expertise de chaque commune, ou par des renseignements puisés à bonnes sources.

Lorsque les parties et leurs mandataires ou les experts veulent recourir aux moyens que présentent les opérations cadastrales et de sous-répartition, ils doivent s'adresser aux employés des directions des contributions directes, qui s'empresseront, je n'en doute pas, de leur donner tous les renseignements utiles à la découverte du revenu réel et de la valeur des propriétés.

ARTICLE 663.

Bulletin de jurisprudence et de doctrine.

§ 1er.— QUESTIONS PROPOSÉES *par les abonnés.*

I.—Les héritiers d'un notaire peuvent user de la voie de recouvrement indiquée dans l'art. 30 de la loi du 22 frimaire an 7.

Cette solution s'appuie sur le texte de la loi, les principes généraux et le sens commun. Dirait-on que l'art. 30 consacre un droit attaché à la personne ? Ce serait une hérésie monstrueuse. Le droit est accordé à cause de la nature de la créance. De même qu'un droit exceptionnel appartient aux héritiers d'un percepteur ou frappe les héritiers d'un comptable, de même le bénéfice de l'art. 30 de la loi du 22 frimaire an 7 doit pouvoir être réclamé par les héritiers du notaire qui a fait l'avance des frais.

Le successeur d'un notaire a le même droit.—C'est aussi l'opinion de MM. ROLLAND DE VILLARGUES, 1re éd., v° *Exécution*, n° 6, et 2e éd. n° 5 ; — GAGNERAUX, *Commentaire des Lois sur le*

Notariat, t. 2, p. 130, n° 143; -- FAVARD DE LANGLADE, *Répertoire du Notariat*, t. 1er, p. 503, v° *Honoraires*, n° 17, etc.

Les recueils rapportent un arrêt de la Cour de cassation du 4 avril 1826. (J. Av., t.31, p. 40; *Journal du Palais*, t. 20, p. 342; Dalloz, année 1826, 1re partie, p. 224; et Sirey, t 26, 1re partie, p. 385.) J'avoue que, n'attachant sans doute aucune importance à la question qui vient de m'être proposée et qui n'avait pas même été soulevée, je n'ai, comme deux de mes collègues, nullement parlé des héritiers du notaire. — Mais on voit dans Sirey que l'exécution avait été demandée par les héritiers du notaire, Me Duchollet. L'exception qu'on a cru devoir soulever ne me paraît pas de nature à arrêter les magistrats un seul instant.

II.—La question que m'a soumise l'honorable M. Glandaz et que j'ai traitée *suprà*, p.177, art.642, a été examinée par l'auteur de la *Jurisprudence générale*, nouv. éd.; M. DALLOZ, t. 2, p. 46, v° *Action*, n° 213, rapporte un jugement du tribunal de Brignolles, du 3 août 1836 (ARMELIN C. BLANC), et un arrêt de la Cour de Nîmes du 5 juin 1835 (FALLET C. BOURGUES) qu'il est fort utile de consulter. On a dû remarquer que ma doctrine n'avait rien d'absolu. Je crois pouvoir dire qu'elle se rapproche beaucoup de celle de mon savant confrère, quoiqu'il me paraisse peut-être plus timide dans l'application de l'ancienne loi, *Diffamari*. Les considérations puisées dans la difficulté de payer des droits d'enregistrement, de découvrir des titres importants, m'ont paru mériter l'attention des magistrats.

Le Journal des arrêts de la Cour de Riom, dans son n° 539, du 24 février 1849, a donné en détail les faits d'une cause jugée par cette Cour le 9 janvier 1849 (TEILHARD C. COMM. DE VEYSSIÈRE). M. DALLOZ, 1849, 2e partie, p. 44, a rapporté le texte de cet arrêt qui, selon lui, applique la loi romaine *Diffamari*. Dans l'espèce, il y avait un véritable trouble à la possession paisible de la commune. M. Dalloz ajoute dans la note jointe à cet arrêt : « Toutefois, la demande de dommages-intérêts formée par la commune a été écartée, et les juges, *par une habitude qui ne s'est que trop répandue*, se sont bornés à condamner l'auteur du trouble aux frais de l'instance pour tous dommages-intérêts. » J'ai souvent eu l'occasion de m'élever contre une jurisprudence aussi favorable aux plaideurs téméraires.

III.—Saisie de biens possédés en vertu d'une donation; transcription de cette saisie.—La donation est annulée ; un créancier du donateur fait saisir les immeubles qui sont rentrés dans les mains de son débiteur, le conservateur ne veut pas transcrire la seconde saisie : comment doit-on demander la radiation de la

première saisie? J'ai répondu : l'action en expropriation est réelle. Tout ce qui s'y rattache doit être porté devant le tribunal de la situation des biens saisis. Le jugement de radiation, après la transcription, doit même être rendu contre les créanciers inscrits.—C'est un incident *sui generis*. Le premier saisissant ne peut donc pas demander son renvoi devant le tribunal de son domicile.

IV.—*Suprà*, p. 59, art. 617, j'ai traité une question fort délicate. On m'a signalé, depuis, l'opinion d'un auteur spécial que je crois devoir donner textuellement ; M. Perrin, *Essai sur le travail des Greffes*, s'est exprimé, en ces termes, dans son premier volume, p. 61 :

« C'est un devoir pour le greffier d'assister les juges dans tous actes et procès-verbaux de leur ministère, art. 1040, C.P.C.; ce qui entraîne pour lui l'obligation d'écrire ces actes et de les signer; sa signature concourt avec celle du juge à leur imprimer le sceau de l'authenticité. L'art. 1040 dit : *tous actes* du ministère *du juge :* ces expressions par leur généralité sembleraient comprendre même les plus simples ordonnances rendues sur requête par le président. Néanmoins, dans l'usage, ces ordonnances ne sont pas signées par le greffier. Nous ne croyons pas non plus qu'il soit dans le cas de signer le procès-verbal de non-conciliation, ou plutôt la seconde ordonnance dressée par le président, en exécution de l'art. 878, sur une demande en séparation de corps, la discussion voulue par cet article étant toute confidentielle, et le greffier n'ayant pas dû y assister. »

Cet estimable auteur a publié un deuxième volume supplémentaire dans lequel on lit 1° (p. 22) : « Tout en disant que l'art. 1040 C.P.C. semblait exiger l'assistance du greffier, même dans les plus simples ordonnances rendues sur requête par le président, nous avons fait observer que, dans l'usage, ces ordonnances n'étaient pas signées par le greffier; cette observation est corroborée par un arrêt de la Cour de Bourges. Mais cet usage n'est pas suivi partout. La Cour de Toulouse, par arrêt du 17 juin 1822, a annulé une ordonnance rendue par le président du Tribunal civil de Moissac, portant commission d'un huissier pour mettre à exécution un jugement. La Cour de Toulouse a jugé de même dans un arrêt du 13 janvier 1823. »

2° (p. 29): « Le garde des sceaux a été consulté sur la question suivante : *quelles sont les ordonnances* des présidents et juges-commissaires desquelles il doit être gardé minute et délivré expédition ? et quelles sont celles de ces ordonnances qui peuvent être délivrées en brevet ? Il résulte de la réponse donnée par ce ministre et envoyée aux procureurs généraux, en juin 1826, qu'en règle générale, toute ordonnance d'un président ou d'un

juge-commissaire, rendue sur requête de la partie intéressée, est écrite à la suite de la requête ; qu'elle appartient à cette partie ; et que, ne devant pas être gardée au greffe en minute, on ne peut en délivrer expédition. « Toutefois, ajoute le mi-« nistre, il est prudent d'excepter de la remise aux parties l'or-« donnance d'envoi en possession, rédigée au cas de l'art. 1008, « C.C. Dans tous les cas, au contraire, où il doit intervenir sur « la requête non pas une ordonnance, mais un jugement, il « doit être gardé minute et délivré expédition tant de la requête « que du jugement. » Quant aux ordonnances consignées dans les procès-verbaux, elles suivent le sort des actes dont elles font partie. Cette instruction serait plus utile si elle était accompagnée d'un certain nombre d'exemples soit de la règle, soit des exceptions. »

J'ai vainement cherché cette circulaire au parquet de M. le procureur général près la Cour de Toulouse.

Les légalisations exigées par les lois sont bien aussi des actes du juge, et cependant, il n'en est pas dressé de minutes, et surtout on n'en délivre pas d'expéditions. Dans certaines villes, le greffier signe avec le juge en apposant le cachet du tribunal.

J'invite mes lecteurs à me communiquer les usages suivis devant leurs tribunaux, en une matière si usuelle et si importante.

§ 2.—Arrêts d'admission.

De la chambre des requêtes.

V.—Le tribunal civil de Thiers, dont j'ai critiqué le jugement (J.Av., t. 73, p. 168, art. 394, § 29), avait décidé qu'un notaire était obligé, avant de saisir le tribunal d'une demande en paiement de frais, d'en obtenir la taxe; le pourvoi contre cette décision a été admis par la chambre des requêtes le 4 avril 1849 (Gourbine).

VI. — La demande formée par le vendeur d'un immeuble contre l'acquéreur à fin de réalisation du contrat de vente et de paiement du prix est une demande purement personnelle de la compétence du tribunal du domicile du demandeur.

Préjugé en ce sens par l'admission du pourvoi, formé contre un arrêt de la Cour d'Amiens, du 13 janv. 1848, le 15 janv. 1849 (Lecarlier C. Godet), sur les concl. conf. de M. Sévin, av. gén., et la plaidoirie de Me Quesnault.— J'ai exprimé une opinion contraire en rapportant, J.Av., t. 73, p. 356, art. 466, un jugement du tribunal civil de la Seine. Mais la Cour d'appel de Paris a rendu un arrêt conforme le 22 juillet 1848 (p. 611, art. 575).

VII.—D'un arrêt d'admission, du 11 avril 1849, il résulte qu'il y a nullité de l'arrêt rendu par des magistrats qui n'ont pas tous

assisté aux audiences de la cause ; que, si l'un ou plusieurs d'entre eux n'ont pas été présents à une première audience, cette irrégularité est couverte en prenant de nouveau les conclusions sur lesquelles il s'agit de prononcer, et sans recommencer entièrement les plaidoiries; mais qu'il en est autrement si la reprise des conclusions n'a été que partielle. Voy. J.Av., t. 73, p. 433, art. 485, § 171, un arrêt de la même Cour. — La chambre civile a rendu dans ce sens un arrêt de cassation, le 4 déc. 1848 (Droz-Peccavi).

VIII. — Par l'admission d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux, du 17 août 1847 (J.Av., t. 72, p. 163, art. 394, § 8), il a été préjugé qu'un arrêt déjà attaqué par la requête civile ne peut être soumis à une nouvelle action en requête civile.— Ch. req., 20 fév. 1849 (Dupuy C. Puthod). — J'ai exprimé la même opinion dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 4, p. 385, *question* 1798.

IX. — Le tribunal civil de Bellac avait jugé, le 7 août 1845, qu'un juge de paix nommé arbitre d'un différend porté devant lui comme juge, et en même temps d'une contestation dont il n'aurait pu connaître qu'en conciliation, avait le droit de réclamer des honoraires pour son arbitrage. — La chambre des requêtes a admis, le 20 fév. 1849 (Mitran C. Desaphix), le pourvoi dirigé contre ce jugement. Si je crois qu'en thèse générale les arbitres volontaires et même les arbitres forcés ont droit à des honoraires (V. J.Av., t. 73, p. 166, 395 et 583, art. 394, § 19; 485, § 37, et 563), je pense qu'il importe à la dignité et à l'indépendance des magistrats qu'il ne leur en soit pas alloué.

X. — L'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître de l'action possessoire formée par un propriétaire contre une commune, à l'occasion de l'existence et de l'emplacement d'un prétendu chemin rural.—Le 5 fév. 1849 (Bernard C. com. de Fos), admission du pourvoi formé contre un jugement du tribunal d'Aix, du 9 janv. 1848, qui avait renvoyé la cause à l'autorité administrative. — V. J.Av., t. 73, p. 217 et 381, art. 411 et 482, dans quelles limites sont recevables les actions possessoires en matière de chemins vicinaux. Quant à la question de compétence, elle ne peut souffrir aucune difficulté.

XI.—Est nulle l'assignation contenant un jour d'ajournement évidemment erronné.—Admission en ce sens d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 29 août 1848. (Dourches).—Ch. req.— Arrêt du 16 avril 1849.—Voy. J.Av., t. 72, p. 372, art. 171, § 3.

XII. — Un arrêt de la Cour d'appel de la Martinique, du 25

mars 1846, avait validé une procédure dans laquelle un subrogé tuteur, qui poursuivait l'homologation d'une délibération du conseil de famille portant destitution du tuteur, avait agi contre ce dernier par voie de requête. En admettant le pourvoi dirigé contre cette décision, la chambre des requêtes a, le 18 déc. 1848 (RAMITON C. PAVAT), préjugé qu'il aurait fallu agir par voie d'assignation.

XIII.—Lorsque, en matière de reddition de compte, un arrêt, tout en reconnaissant que l'affaire n'est pas susceptible d'être jugée sur plaidoiries à l'audience, n'a pas formellement ordonné une instruction par écrit, mais s'est borné à renvoyer les parties devant un conseiller-commissaire pour, sur son rapport, être statué ce qu'il appartiendra, les parties ont le droit de revenir à l'audience, d'y plaider et conclure, et on ne peut leur dénier ce droit sans qu'il y ait privation de la liberté de la défense. C'est ce qui résulte d'un pourvoi dirigé contre trois arrêts de la Cour de Metz, des 22 avril 1846, 20 août et 11 mai 1847 (CROINN C. PREVOST), et admis le 6 déc. 1848 par la chambre des requêtes sur les conclusions conf. de M. Glandaz, av. gén.

XIV.— Y a-t-il lieu de donner défaut faute de constitution d'avoué, lorsqu'un redevable, en formant opposition à une contrainte décernée par la régie de l'enregistrement, croit devoir appeler un tiers en cause et réclamer la procédure ordinaire, et que l'administration se borne à signifier un mémoire conformément à l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7?—Le tribunal de la Seine ayant jugé l'affirmative le 18 janv. 1848, un pourvoi a été formé par l'administration, et admis le 27 nov. 1848 (ENREGISTREMENT C. DUCROS).—Dans la même audience, la Cour a également admis le pourvoi dirigé par l'administration contre un jugement du tribunal civil d'Auxerre, qui avait entendu dans ses observations l'avoué de la partie, quoiqu'en matière d'enregistrement, l'instruction doive avoir lieu par écrit (ENREGISTREMENT C. MAUVAGE).

XV.—L'huissier qui a rédigé un exploit de son ministère en est responsable à l'égard de la partie, quoiqu'il prétende que l'avoué qui occupait dans l'instance, lui a donné des instructions erronées pour le rédiger. Mais il peut agir en garantie contre ce dernier, à la condition toutefois d'exercer son action devant les juges de première instance. Il ne le pourrait point pour la première fois en appel. — Ainsi préjugé par l'admission d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Dijon (BONNETAIN). Ch. req., 29 nov. 1848.

§ 3. — DÉCISIONS DIVERSES.

XVI.—Doit être cassé pour défaut de motifs l'arrêt qui, après

avoir posé dans son point de droit les questions de recevabilité de l'appel soulevées par l'intimé, déclare dans son dispositif qu'aucune fin de non-recevoir n'a été proposée, et statue au fond (PAIGNON C. ST-SAUVEUR).—Arrêt de la Cour de cassation, Ch. civ., du 18 avril 1849. M. Nachet, 1[er] av. gén. (*concl. conf.*), qui casse une décision de la Cour de Paris, du 27 déc. 1847.— Voy. *infrà*, § 55 et 62.

XVII.— Il y a cumul du possessoire et du pétitoire lorsque le juge du possessoire, pour rejeter une demande en destruction d'une barrière élevée sur l'endroit par lequel le demandeur enclavé prétend avoir acquis le droit de passer depuis plus d'un an, se fonde uniquement sur ce qu'il n'est pas justifié que cet endroit soit le moins dommageable au défendeur. — 16 avril 1849, Arrêt de la Cour de cassation, Ch. civ. (MONTLAMBERT C. TEMPLEU). —Cette proposition est évidente. — Voy. J.Av., t. 73, p. 453, art. 502.

XVIII.— L'exception de la chose jugée résulte du dispositif des décisions et non des motifs. — Ainsi, lorsqu'un tribunal a rejeté une demande en nullité d'exploit, comme n'étant pas fondée, mais en déclarant dans les motifs du jugement que si la nullité existait, elle ne serait pas couverte, la Cour d'appel peut, sans que l'intimé ait eu besoin de faire appel incident, confirmer le jugement en déclarant que la nullité existe, mais qu'elle a été couverte. — Jugé dans ce sens par un arrêt de la Cour de cassation, Ch. req., du 16 avril 1849 (ROSE C. PONCIN), qui rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris, du 10 juillet 1847.—Voy. par analogie J.Av., t. 73, p. 693, art. 608, § 44.

XIX. — L'autorité municipale de Lille avait cru devoir inscrire sur les contrôles de la garde nationale M. Dufresne, vice-président du tribunal civil de cette ville, suspendu de ses fonctions par le gouvernement provisoire ; et le conseil de discipline avait prononcé contre ce magistrat une condamnation pour manquement à son service. Son jugement a été l'objet d'un pourvoi accueilli par la chambre criminelle, le 12 avril 1849, par le motif que le magistrat suspendu n'en conserve pas moins la faculté de se dispenser du service de la garde nationale.

XX.—La Cour de cassation, par un arrêt rendu le 14 mars 1849 (REYNAUD C. ENREG.), Ch. req., a décidé que le droit de mutation est dû sur le jugement prononçant la résolution d'une vente faute de paiement du prix, lorsqu'il est rendu après l'entrée en jouissance de l'acquéreur.

XXI.—D'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, le 13

mars 1849 (CORREIA C. DEBAST), il résulte que le défendeur étranger cité devant les tribunaux français par un étranger, à raison d'une convention conclue en pays étranger, peut décliner la compétence des tribunaux français.—Voy. conf. J.Av., t. 73, p. 170, art. 394, § 37, un arrêt de la Cour de Montpellier, et mes observations.

XXII.—Conformément à l'opinion que j'ai exprimée dans les *Lois de la Procédure civile*,, t. 4, p. 251, *question* 1702, § 7, la Cour de cassation, Ch. req., M. Glandaz, av. gén. (*concl. conf.*), a décidé le 28 fév. 1849 (GUILBERT) qu'une Cour peut évoquer lorsque le jugement est infirmé pour avoir été rendu par un tribunal irrégulièrement composé.

XXIII. — Le jugement du tribunal de Saint-Omer, rapporté J. Av., t. 73, p. 561, art. 551, portant que le cessionnaire d'un office peut être considéré comme dégagé de ses engagements, lorsqu'après un événement de force majeure, tel qu'une révolution, la chancellerie a cru devoir demander aux parties l'expression d'une nouvelle volonté, a été confirmé sur l'appel par la Cour de Douai, le 2 fév. 1849 (CAPPE C. HERBERT). La Cour a adopté les motifs des premiers juges. (Voy. *suprà*, p. 156 et 173, art. 625 et 637, le jugement du tribunal de Coulommiers et l'arrêt de la Cour de Paris).

XXIV.—La Cour d'appel de Paris a sanctionné l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 4, p. 483, *question* 1887 *bis*, lorsqu'elle a décidé, le 1er fév. 1849 (BARILLER C. SÉRAGER), que l'action en redressement d'un compte opéré par des arbitres volontaires dont la mission est expirée doit être portée devant le tribunal qui, à défaut de compromis, aurait été compétent pour statuer sur le compte.

XXV.— Sur le motif que : « Le juge n'avait pas à examiner quel était le montant de la créance primitive, mais seulement la nature et le montant de celle qui faisait l'objet de la contestation portée devant lui. » La Cour de cassation, le 29 nov. 1848 (OPÉRON C. BAZIN), a cassé un jugement du tribunal civil de Clermont, qui avait décidé qu'un juge de paix était incompétent pour connaître de l'action en paiement d'un reliquat de créance inférieur au taux de sa compétence, si la créance primitive excédait ce taux.

XXVI.—J'approuve de tout point une solution émanée du tribunal civil de la Seine le 6 mars 1849 (LEFÈVRE C. HERMANN-VILLARD). Elle est ainsi conçue :

L'élection de domicile faite dans une demande de brevet d'invention, conformément à la loi de 1844, n'a pour but que de faciliter les relations de l'administration avec le breveté ; elle

n'est pas attributive de juridiction pour les actions auxquelles la validité du brevet donne lieu. Néanmoins, l'assignation donnée à ce domicile est valable, si le breveté ne justifie pas qu'il a son domicile réel dans un autre lieu.

XXVII.—J. Av., t. 73, p. 561, art. 551, sous un jugement du tribunal civil de St.-Omer, j'ai rapporté un arrêt de la Cour de Paris qui avait refusé d'accueillir les prétentions d'une compagnie d'assurance pour les remplacements militaires, qui invoquait les modifications introduite, dans le recrutement par la révolution de février, pour se dégager de ses obligations. J'ai cité, *in fine*, un arrêt contraire de la Cour d'appel de Rouen, rendu par la première chambre le 28 août 1848. La question s'est présentée de nouveau devant cette dernière Cour ; mais la seconde chambre a préféré suivre la jurisprudence de la Cour de Paris. — Arrêt du 11 janvier 1849 (BELHER C. RENARD).

XXVIII.— Est par défaut, faute de conclure, le jugement d'un tribunal de commerce rendu par défaut contre une partie qui a comparu par le ministère d'un agréé, et qui a demandé une remise. Ainsi, l'opposition à ce jugement doit, à peine de déchéance, être formée dans la huitaine de la signification.— Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 février 1849. (CESSELIN C. DUVAL).—Voy. J. Av., t. 72, p. 625, art. 294, § 17, un jugement conforme du tribunal de commerce de l'île de Rhé.

XXIX. — Les juges qui refusent de statuer sur des droits qui n'intéressent pas seulement une des parties en cause, mais encore un tiers non assigné, ne commettent pas un déni de justice.—Cette solution incontestable émane de la Cour de cassation, ch. civ., arrêt du 30 janv. 1849 (LEGENVRE C. OUIN).

XXX.— En rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 20 janv. 1848, la Cour de cassation, ch. req., a décidé, le 5 mars 1849 (ALLAIN), que :

1° Est recevable le pourvoi formé par un licencié contre un arrêt confirmatif d'une décision du conseil de discipline qui a refusé de le recevoir au stage d'avocat;

2° Est suffisamment motivé l'arrêt portant qu'il résulte des documents du procès que le conseil de discipline a eu de justes motifs de refuser l'admission.

XXXI.—Le demandeur, dont l'avoué donne sa démission, a droit au bénéfice du délai de six mois accordé par l'art. 397 C. P. C., pour la constitution de nouvel avoué, quoique le défendeur, après avoir fait défaut sur la demande principale, n'ait constitué avoué que sur la demande en péremption qu'il a formée.— Cette solution, émanée du tribunal civil de la Seine, le

1er mars 1849 (PEILLOD C. BRIDIER et SÉJOURNÉ), est conforme aux principes de la matière.

XXXII.— Le garde du commerce qui, à l'aide d'une manœuvre coupable employée par ses clercs, procède à l'arrestation d'un individu condamné par corps, est passible de dommages-intérêts.—Tribunal civil de la Seine, 1er février 1849 (DESERT C. FROTTIER).— Dans l'espèce, il s'agissait d'une lettre d'avis imprimée dans la même forme et le même style que celles émanant en réalité du procureur de la République, et invitant le débiteur à se rendre au parquet; ce dernier se transporte en effet au palais de justice, où il est arrêté par le garde du commerce et ses agents dans la salle des Pas-Perdus. Cette lettre provenait des employés du garde de commerce. Ils ont été correctionnellement condamnés pour ce fait à 3 mois de prison, et leur patron, vu les circonstances, aux dépens seulement de l'instance civile, à titre de dommages-intérêts.

XXXIII. — J'ai rapporté, J. Av., t. 73, p. 659, art. 304, § 19, un arrêt de la Cour d'appel de Lyon par lequel cette Cour s'est reconnue incompétente pour limiter le lit du Rhône. J'ai approuvé cette jurisprudence, mais je pense avec la même Cour, arrêt du 10 janvier 1849 (COMBALOT C. L'ÉTAT), que c'est au pouvoir judiciaire qu'il appartient de décider les questions de propriété privée que peuvent soulever les limites indiquées par l'État.

XXXIV.—Dans les actions intentées contre l'État, la remise du mémoire au préfet n'interrompt la prescription qu'autant que ce mémoire a été enregistré au secrétariat de la préfecture. 6 janvier 1849, Cour d'appel de Besançon (COMM. DE CHAMPAGNE C. L'ÉTAT).— J'ai dit, dans mon *Code d'Instruction administrative*, p.23, n° 39 : « La présentation du mémoire interrompt toute prescription » ; ce qui ne signifie pas qu'il suffit de présenter le mémoire, mais que la présentation dûment constatée, légalement établie, est interruptive de la prescription.

XXXV.— Par ce motif qu'il n'y a violation d'aucune loi, la Cour de cassation, ch. civ., a, le 30 janvier 1849 (MANGIN C. ENREGIST), déclaré valable un rapport d'experts fait en matière d'enregistrement, dans lequel chacun d'eux avait rédigé séparément son opinion personnelle; alors que d'ailleurs ils avaient procédé simultanément à l'expertise.—Le même arrêt a décidé que le juge de paix était seul compétent pour nommer un tiers expert dans le cas prévu par l'art. 18 de la loi du 22 frim. an 7.

XXXVI.— Le jugement du tribunal civil de St.-Étienne, inséré, J. Av., t. 73, p. 390, art. 485, § 16, qui avait décidé que

l'acte portant quittance au concessionnaire d'une mine du prix d'achat du droit de redevance réservé par l'ancien propriétaire de la surface aliénée à un tiers n'est pas passible du droit de transcription hypothécaire, a été l'objet d'un pourvoi rejeté par la chambre civile le 15 janv. 1849 (ENREGIST. C. JORDAN). — Les motifs donnés par la Cour sont les mêmes que ceux qu'on a lus, *suprà*, p. 169, art. 634, sous l'arrêt du 13 nov. 1848.

XXXVII.—La 1re chambre de la Cour de Paris, statuant, en chambre du conseil, le 21 juin 1847, sur une opposition à un exécutoire de dépens (aff. GALLOIS C. MOCQUET), a décidé qu'il y avait lieu d'allouer dans l'exécutoire contre l'appelant principal les frais de signification de l'arrêt aux défendeurs en garantie, toutes les fois que l'arrêt avait pour résultat d'établir un titre libératoire, pour ces derniers, mis d'ailleurs en cause par l'appelant.—Des décisions semblables résultent des arrêts utiles à connaître rendus par la même Cour, les 4 juin 1835 et 19 nov. 1845. — (Note extraite de la *Gazette des Tribunaux*, du 22 juin 1847, n° 6229.)

XXXVIII.—La demande reconventionnelle du mari à la demande principale en séparation de corps formée par la femme n'est pas soumise au préliminaire de la conciliation devant le président du tribunal. — Jugement du tribunal civil de Nîmes, du 9 janvier 1849 (R... C. R...), entièrement conforme à un arrêt de la Cour de Nancy, rapporté J. Av., t. 72, p. 372, art. 171, § 6.

XXXIX.—La jurisprudence est fixée aujourd'hui sur la question de savoir si la demande formée par ou contre plusieurs héritiers est en dernier ressort, lorsque son importance, quoique supérieure à 1500 fr., si on la considère dans son ensemble, est inférieure à ce taux relativement à la part de chaque cohéritier. (Voy. J. Av., t. 73, p. 684, art. 608, § 10 et p. 407, art. 485, § 78.) C'est ce qu'a encore décidé la Cour d'appel de Nîmes, le 25 juillet 1848 (TEISSIER C. PASSET.) — Mais je dirai avec la même Cour, arrêt du 25 janvier 1849 (VINCENT C. VINCENT), que la demande en délivrance, formée dans le même exploit par plusieurs légataires, échappe au dernier ressort, bien que chaque legs soit inférieur à 1500 fr., lorsque cette demande soulève pour chacun des legs le point de savoir si la somme réclamée était comprise dans une somme de 7,400 fr. réservée par le testateur lors d'une donation entre-vifs par lui consentie, et si cette somme est à la charge du donataire ou de l'héritier.

XL.—Pour annuler une ordonnance de référé, la Cour d'appel de Montpellier s'est appuyée sur un motif parfaitement juridique. « Attendu, a-t-elle dit dans un arrêt du 27 janvier 1849 (SARRAN C. GALIBERT), que s'il est vrai que le juge du référé

peut statuer, en cas d'urgence, sur des difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire, il est certain que ses pouvoirs se bornent, dans ce cas, à des mesures essentiellement provisoires, qui ne peuvent affecter, même temporairement, les clauses d'un contrat ou des conventions verbales. » — Voy. conf., *Lois de la procédure civile*, t. 6, p. 271, *quest.* 2754 *ter*, et *infrà*, § 45.

XLI.—Antérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation que j'ai rapporté *suprà*, p. 37, art. 614, § 17, il avait été jugé dans le même sens par la Cour d'appel de Paris, que lorsque plusieurs arrêts sont intervenus à des époques différentes sur des contestations relatives à la liquidation d'une même créance, la prescription de deux ans pour les frais dus à l'avoué ne court que du jour de l'arrêt qui a statué définitivement sur la contestation.—Du 5 décembre 1835. (MASIOT C. BOURTIN.)

XLII.—Il a été jugé le 2 février 1849 (MADAULE C. GLANDIÈRES) par la Cour d'appel de Montpellier que :

1° Le fermier qui, s'appuyant sur la possession d'an et jour, et agissant comme ayant cause du bailleur, demande à être maintenu en possession des immeubles affermés, forme une action possessoire de la compétence du juge de paix. — C'était bien là en effet une action possessoire, seulement *le fermier* n'avait pas qualité pour l'intenter. (Voy. *Lois de la procédure civile*, t. 1, p. 94, note.)

2° La Cour d'appel qui annule un jugement du tribunal civil pour incompétence ne peut pas évoquer, lorsque l'affaire est de la compétence du juge de paix. (Voy. mes observations conf. sur un arrêt contraire, J. Av., t. 72, p. 665 art. 304, § 42.)

XLIII.— Les receveurs de l'enregistrement doivent-ils constater l'infraction aux art. 63 et 1037 C. P. C., commise par un huissier qui assigne des témoins un jour férié, sans permission du juge ? Cette question a été proposée aux rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement*, qui l'ont résolue négativement dans le n° 1815 de 1849 (11 avril, p. 175).

XLIV.— Le jour où le procès-verbal constatant le compromis est signé par les arbitres, qui se constituent en tribunal arbitral et renvoient à huitaine pour conclure, ne compte pas dans le délai de trois mois fixé par l'art. 1007 C. P. C. — Arrêt du 16 mars 1849, Cour de Paris (CLOUET). Voy. *Lois* de la procédure civile, t. 6, p. 668, *question* 3281 *bis*, *in fine*, un arrêt conforme de la Cour d'Agen. — Mais la Cour de cassation, ch. req., en admettant, le 26 mars 1849 (LAGNIER C. DEPOIS), le pourvoi dirigé contre une sentence arbitrale, a décidé que les arbitres ne peuvent statuer hors du délai fixé par la loi sur le compromis, lors même que la sentence se trouve retardée par le fait de l'une des parties.

f

XLV. — Le juge des référés n'a pas le droit de suspendre l'exécution provisoire prononcée par un jugement. C'est ce qu'a décidé la Cour de Toulouse dans un arrêt rapporté J. Av., t. 73, p. 623, art. 584, et ce qu'a jugé plus récemment la Cour de Paris dans une espèce où il s'agissait de l'exécution provisoire d'un jugement portant condamnation au paiement de lettres de change. — Du 29 mars 1849 (AUBIN C. DIDIER). — Voy. *suprà*, § 10.

XLVI.— En matière d'ordre, a dit la Cour d'appel de Riom dans un arrêt du 13 mars 1849 (MARTIN C. MORNAC), l'appelant n'est tenu d'intimer que les parties ayant un intérêt à la contestation. Voy. conf. J. Av., t. 73, p. 276, art. 448, un arrêt de la Cour de Grenoble et la note.

XLVII.— La Cour d'appel de Bordeaux a décidé le 13 janv. 1849 (LAFITTE-DUPONT C. BERNARD), que la femme dont le mari est depuis longues années (20 ans dans l'espèce) éloigné d'elle est valablement autorisée par justice à ester en jugement. — Cette solution se concilie parfaitement avec ce que j'ai dit dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 6, p. 407, *question* 2925 *bis*.

XLVIII.— Est en dernier ressort l'ordonnance de référé qui, en matière de contributions, a statué entre deux créanciers privilégiés, quand le chiffre des créances ne s'élève pas à 1500 fr. —Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 déc. 1848 (FEAU-BECHARD C. LA RÉGIE DES CONTRIB. INDIR.) conforme au précédent arrêt de la même cour rapporté, J. Av., t. 73, p. 408, art. 485, § 83.

XLIX.— J'ai approuvé, J. Av., t. 73, p. 412, art. 485, § 98, un arrêt de la Cour de Nîmes qui reconnaissait à la partie à laquelle un serment décisoire est déféré par l'avoué de son adversaire le droit de se refuser à prêter serment, si l'avoué ne représentait pas le pouvoir spécial exigé par l'art. 352 C. P. C.— La même Cour a, le 6 déc. 1848 (COLOMB C. SAUT), reconnu, avec raison, que si, dans ce cas, le serment a été prêté sans réclamation de la partie, et si l'avoué qui l'a déféré n'a pas été désavoué par son client, ce serment doit produire tous les effets que la loi attache au serment déféré d'une manière régulière.

L. — Une juste conséquence de la cassation d'un arrêt, c'est de remettre les parties au même et semblable état où elles étaient auparavant. (Voy. J.Av., t. 72, p. 429, art. 201, § 3, et t. 73, p. 402, art. 485, § 60). Aussi a-t-il été décidé par la Cour d'appel d'Orléans, le 1er déc. 1848 (PHÉNIX C. RAVEL), que l'intimé peut interjeter, devant la Cour de renvoi, un appel incident qu'il n'avait pas interjeté devant la Cour dont l'arrêt a été cassé.

LI. — La Cour d'appel de Lyon a décidé, le 22 déc. 1848 (SOUPAT C. GIROD), que le président auquel le légataire universel demande l'envoi en possession est investi d'une juridiction personnelle non déléguable ; qu'ainsi il ne peut pas renvoyer les parties, malgré leur opposition, devant le tribunal. — La Cour de Rouen avait consacré cette doctrine le 27 mai 1807, dans un arrêt rapporté par Dalloz, *nouv. éd.*, t. 5, p. 674.

LII.—Arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 12 déc. 1848 (CHAMBAUD C. LEGRAND) portant que :

1° La partie qui obtient un jugement conforme à ses propres conclusions n'est pas recevable à en interjeter appel. (C'est là en effet le plus énergique de tous les acquiescements ; quels seraient les griefs sur lesquels l'appel pourrait être motivé ? Voy. l'opinion que j'ai émise sur un arrêt de la même Cour. (J. Av., t. 73, p. 172, art. 394, § 46);

2° Il en est de même à l'égard du jugement qui nomme un expert, lorsque la partie se présente devant lui et fournit ses observations et contredits sur le compte auquel il est procédé. (Voy. conf. J. Av., t. 73, p. 176 et 177, art. 394 § 63 et 70).

LIII. — Un conservateur des hypothèques n'avait pas cru devoir délivrer à un acquéreur, qui avait fait transcrire son contrat, un certificat des inscriptions provenant du chef d'un seul des précédents vendeurs. Il avait pensé devoir comprendre dans ce certificat les inscriptions consenties par tous les propriétaires dénommés au contrat. Ce refus a donné lieu à une instance terminée par un arrêt de la Cour de Caen, qui, avec raison, condamne les prétentions du conservateur. Du 26 déc. 1848 (VALLET C. FORESTIER).

LIV.—La Cour d'appel d'Agen réunie en assemblée de chambres a, par une délibération du 14 décembre 1848 (DÈCHE C. BELLOC), décidé que les greffiers en chef des Cours d'appel ont un droit absolu de révocation sur les commis-greffiers assermentés ; qu'ils n'ont pas besoin de l'agrément de la Cour.

LV.—Est nul pour défaut de motifs l'arrêt qui se borne à adopter les motifs des premiers juges alors que, sur l'appel, l'appelant a conclu subsidiairement à ce qu'il fût sursis jusqu'à l'interprétation par l'autorité administrative des actes sur lesquels le procès était basé.—5 décembre 1848, cass., ch. civ.(PAGÈS). — Voy. conf. J. Av. t. 73, p. 166, 171, 179 et 417, art. 394, § 21, 43 et 78, et 485 § 115, divers arrêts ; voy. aussi *suprà*, § 16, et *infrà*, § 62.

LVI.—C'est avec raison que la Cour d'appel de Montpellier a décidé le 15 décembre 1848 (ROUX C. BENOIT), qu'en vertu

des dispositions de l'art. 407 C. comm., les contestations par suite d'abordage de bateaux de pêche sont de la compétence du tribunal de commerce et non du conseil des prud'hommes pêcheurs, dont les attributions concernent seulement la police et les procédés de pêche. — Voy. J. Av. t. 72, p. 506, art. 241, un article fort intéressant sur cette juridiction de M. Nicias Gaillard.

LVII. — On ne peut proposer pour la première fois devant la Cour de cassation le moyen tiré de ce que :

1° Les tribunaux civils sont incompétents pour connaître de la validité d'une saisie-arrêt formée par une femme sur les sommes dépendant de la faillite de son mari ;

2° Il est défendu de saisir-arrêter les sommes dépendant d'une faillite.

Ces deux propositions ont été établies par arrêt de la Cour de cassation, ch. civ. du 11 décembre 1848 (Bourse). Voy. par analogie J. av. t. 72, p. 519, art. 244, un arrêt de la même Cour.

LVIII. — Le tribunal civil de la Seine a déclaré le 29 déc. 1848 (G... C. Enregistrement), que :

1° L'huissier qui, après avoir porté un acte au répertoire, l'a rayé, puis inscrit de nouveau après d'autres actes d'une date antérieure, commet autant de contraventions que d'actes inscrits postérieurement à la radiation et d'une date antérieure ;

2° Les receveurs de l'enregistrement ont le droit de demander communication des registres des protêts. — Voy. J. Av. t. 72, p. 430, art. 201, § 7, un jugement du même tribunal et t. 73, p. 275, art. 447, un arrêt de la Cour de cassation.

LIX. — Un arrêt de la Cour de Paris de 30 décembre 1848 (Barbereux C. Caisse des consignations) décide que le créancier dernier colloqué sur le prix de vente d'un immeuble déposé à la caisse des consignations peut répéter contre cette caisse : 1° les frais des quittances des intérêts à 3 p. 100 dus personnellement par cette caisse ; 2° les intérêts à 3 p. 100 du montant de ces frais à partir de chaque prélèvement qui en a été fait sur le prix consigné, et encore les intérêts à 5 p. 100 du montant desdits frais et des intérêts accumulés à partir du jour de la demande. — On considère que la caisse est directement débitrice de la somme consignée et qu'alors les frais de quittance doivent être à sa charge.

LX. — Si les officiers ministériels ont le droit de retenir les pièces remises par leurs clients jusqu'au paiement de leurs frais et honoraires (Voy. J. Av. t. 73, p. 403, art. 485 § 65), il faut reconnaître, avec la Cour d'appel de Dijon, que la délivrance

des expéditions, sans réserve, par un notaire, aux parties intéressées, fait présumer le paiement des frais et honoraires dus à raison des actes.—13 avril 1847 (GIRARDON C. POINSEL).

LXI. — La Cour d'appel de Paris persiste dans la jurisprudence que j'ai combattue J. Av., t. 72, p. 217, art. 97, et que le tribunal civil de la Seine a refusé de suivre (Voy. même tome, p. 675, art. 506). — Le 29 nov. 1848 (DEROSNE ET CAILLE C. LEGRAND), elle a rendu un arrêt analogue à ses précédentes décisions en déclarant qu'un arrêt qui condamne une partie à une remise de pièces, et fixe une certaine somme à payer à titre de dommages-intérêts par chaque jour de retard, n'autorise pas le juge de référé à ordonner la continuation des poursuites commencées par la partie qui réclame ces dommages-intérêts; qu'un pareil arrêt n'est exécutoire qu'autant qu'il a été déclaré tel par un autre arrêt.

LXII.— Un arrêt ne peut être annulé pour défaut de motifs, parce que le rejet de conclusions subsidiaires n'a pas été appuyé de motifs spéciaux, si les motifs donnés sur d'autres chefs répondent suffisamment aux conclusions subsidiaires. — Ainsi jugé le 7 nov. 1848 (REGNIER), par un arrêt de rejet de la chambre des requêtes, sur les conclusions conformes de M. Glandaz, av. gén. —C'est une jurisprudence constante. Voy. J. Av., t. 73, p. 496, art. 523, un arrêt conf. de la chambre civile. —Voy. aussi *suprà*, § 16 et 55.

LXIII.—Si l'on se reporte à mes observations sur un arrêt de la Cour d'appel de Dijon, J. Av., t. 73, p. 222, art. 414, on verra, qu'en décidant le 13 nov. 1848 (LORBER C. MARIN), qu'un expert, nommé par justice sur la demande de l'un des associés, sans opposition de la part de l'autre, peut agir solidairement contre chacun des associés pour le paiement des honoraires qui lui sont dus, la Cour de Colmar a confirmé mon opinion.

LXIV.—Le tribunal civil de Bordeaux: « Attendu qu'aux termes de l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an 7, tout droit d'enregistrement régulièrement perçu ne peut être restitué, quels que soient les événements ultérieurs », a refusé de restituer aux héritiers d'un commissaire-priseur les droits perçus sur la différence entre 70,000 fr., prix d'estimation de la charge dans l'inventaire dressé après le décès de leur auteur, et 40,000 fr., prix auquel elle avait été vendue plus tard. — Du 30 nov. 1848 (BADIN C. ENREG). Voy. par analogie J. Av., t. 73, p. 26, art. 329, un jugement du tribunal civil de Vendôme. Mais cette solution est vivement combattue par les rédacteurs du *Contrôleur*, 1849, p. 52.

LXV. — D'un arrêt de la Cour de cassation, en date du 27 novembre 1848 (AIGOIN C. DE MONCHY), Ch. req., il résulte que :

1° S'en rapporter à justice et ne pas s'opposer aux opérations de la liquidation d'une succession, ce n'est pas, de la part d'un héritier, renoncer à interjeter appel du jugement qui l'ordonne; il peut aussi sur l'appel demander pour la première fois la nullité d'un legs.

2° Le tribunal saisi d'une demande en délivrance de legs est compétent pour connaître de la demande reconventionnelle en nullité de ce legs, quoique cette nullité dût être portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, si elle eût été formée par action principale. — Cette dernière solution n'offre aucune difficulté ; quant à la première, voy. conf., J.Av., t. 73, p. 392, art. 485, § 24, un arrêt de la Cour de Bordeaux.

ARTICLE 664.

TRIBUNAL CIVIL DE MONTAUBAN.

ORDRE. — DISTRACTION DE DÉPENS. — AVOUÉ.

En matière d'ordre, les avoués peuvent-ils demander au juge-commissaire la distraction des dépens faits par eux et obtenir ainsi une collocation privilégiée sur la somme à distribuer?

(Clauzel *C.* Mme Boutfroy.) — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que la distraction des dépens en faveur de l'avoué qui en a fait l'avance pour son client n'est qu'un transport sur la tête du premier de la créance et de l'action que ce dernier avait obtenue contre la partie condamnée aux dépens, et que ce transport, suivant Pothier, du Mandat, n° 134, s'opère en ce que l'autorité du juge supplée au consentement de la partie, pour des considérations d'un ordre supérieur que cet auteur développe ailleurs, et qui sont tirées de la faveur qui est due au procureur *ad lites* qui consent à faire, pour les personnes incapables d'y pourvoir, l'avance des frais nécessaires à la défense de leurs droits ; mais qu'aux termes de l'art. 133, C. P. C., le tribunal, immédiatement après la prononciation du jugement, peut conférer ce genre de transport, si l'avoué le réclame, et fait instantanément l'affirmation que ce texte exige ; d'où suit que le juge-commissaire, pour la confection d'un ordre qui peut se clore devant lui, moins par l'effet de son autorité que du consentement des parties intéressées, lorsqu'elles ne contredisent point son travail, n'a point d'attribution pour former le transport dont il s'agit entre le créancier produisant et l'avoué qui fait la production pour lui ; que, par voie de suite, si la procédure devient une instance ordinaire, cela ne peut être qu'à partir de l'ordonnance rendue par le juge-commissaire, qui sur le vû des contredits renvoie les contestants à l'audience

en arrêtant au même instant définitivement l'ordre pour les créances antérieures à celles qui font la matière des contestations; qu'enfin ce n'est qu'entre les contestants qui figurent dans le jugement et pour les dépens exposés devant le tribunal, depuis qu'il a été saisi par l'ordonnance d'ajournement rendue par le juge, que la distraction peut être requise et prononcée; qu'il est vrai qu'il a été jugé par arrêt de la Cour d'appel de Rouen le 26 août 1845 que le juge-commissaire à l'ordre doit accorder la distraction des dépens en faveur de l'avoué qui les réclame en affirmant qu'il en avait fait l'avance; mais, indépendamment de ce que cet arrêt est unique, dans l'espèce, le motif sur lequel il se fonde n'est pas solide: ce motif est pris de ce que la procédure d'ordre étant une instance poursuivie devant le juge-commissaire, les avoués peuvent user de la faculté qui leur est donnée par l'art. 133 C. P. C., faculté qui n'est subordonnée qu'à une seule chose, l'affirmation que les frais ont été avancés par eux.

Mais d'abord la procédure qui se fait devant le juge-commissaire est-elle une instance? Mais qu'est-ce donc qu'une instance? C'est, dans son acception la plus générale, une série d'actes réciproques de procédure ayant pour but d'obtenir entre parties litigantes un jugement en premier ou en dernier ressort : la procédure est le moyen, et le jugement est la forme : or peut-on dire que les actes de produit reçus par un juge-commissaire constituent une instance ayant pour but un jugement en premier ou dernier ressort? non sans doute, parce que le juge-commissaire n'est jamais appelé à juger ni en premier ni en dernier ressort. Le mandat qu'il reçoit du tribunal se borne pour lui à classer les créanciers produisants, suivant les priviléges attachés à la nature de leur créance, ou d'après la date de leurs inscriptions hypothécaires. Il apprécie sans doute, mais le résultat de cette appréciation est pour ainsi dire *purement mécanique*, sa décision ne porte jamais *sur le fond du droit*, il donne simplement rang aux créanciers entre eux. Les décisions que rend le juge-commissaire ne sont donc jamais prises en premier ou en dernier ressort: rien ne le prouve plus que le rôle qu'il joue à l'occasion d'un contredit formé contre une de ces décisions, dans le cas où la loi l'appelle à prendre part au jugement qui doit prononcer sur le mérite de sa propre collocation ; c'est sur son rapport qu'il est rendu; sa décision primitive n'est donc pas considérée par la loi comme un jugement, ou bien il faudrait soutenir une thèse contraire à toutes les notions du droit, c'est-à-dire qu'un juge peut confirmer ou réformer ses propres décisions ; mais la fin de toute instance, d'après la définition donnée, étant un jugement de premier ou de dernier ressort, il en résulte qu'il n'y a pas d'instance proprement dite devant le juge-commissaire, et par conséquent, que le motif donné par la Cour de Rouen manque de solidité. La place qu'occupe d'ailleurs l'art. 133 C. P. C. prouve que la faculté accordée aux avoués de demander la distraction des dépens ne peut s'exercer que devant le tribunal ayant pleine juridiction pour juger en premier ou en dernier ressort. Cet article se trouve en effet sous cette rubrique : *des Jugements;* la distraction des dépens ne peut donc être demandée que devant des magistrats ayant juridiction pour prononcer un jugement : or, nous avons prouvé que le juge-commissaire à un ordre n'avait pas de juridiction pour prononcer, soit en premier, soit en dernier ressort, d'où la conséquence forcée qu'il ne peut accorder la distraction des dépens. Enfin, le dernier alinéa de l'art. 133 ne per-

met aucun doute à cet égard : « La distraction des dépens, est-il dit, « ne pourra être prononcée que par le jugement qui en portera la « condamnation. » Pour obtenir la distraction des dépens, il faut donc rigoureusement deux conditions : la première, un jugement rendu ; la seconde, la condamnation aux dépens contenue dans ce jugement; mais, indépendamment de ce que les juges-commissaires ne rendent pas des jugements, il n'existe aucun article de loi qui les autorise à *prononcer une condamnation aux dépens contre tel ou tel créancier produisant :* cela ne s'est jamais fait, le juge-commissaire ne pouvant *décider que des rangs*, et il peut tout au plus classer les dépens à tel ou tel rang comme accessoire d'une créance principale, jamais prononcer aucune distraction : donc point de condamnation ; — Par ces motifs, rejette le contredit fait par Me Boutfroy, avoué, maintient la décision du juge-commissaire à cet égard.

Du 22 janv. 1849.— M. Cornac, prés.

OBSERVATIONS.— Dans l'espèce jugée par le tribunal civil de Montauban, M. le juge-commissaire n'avait pas compris dans son état provisoire Me Boutfroy, avoué, comme ayant droit à un prélèvement privilégié ; contredit de la part de cet officier ministériel; acquiescement de toutes parties et cependant renvoi de M. le juge-commissaire à l'audience. Le jugement dit donc à tort : *maintient la décision du juge commissare à cet égard.*— Il n'y a pas eu décision, mais seulement prétérition.

Consulté sur la question tranchée par ce jugement, je n'ai pas hésité à me charger de la défense de Me Boutfroy devant la Cour d'appel de Toulouse (1).

Si la loi était muette ou incomplète, le devoir du juge serait de suppléer à son silence. On ne conçoit pas comment *d'office* un juge-commissaire peut rejeter une collocation à laquelle acquiescent toutes les parties. L'acquiescement donne au contrat judiciaire la perfection suffisante pour interdire au juge de mettre sa volonté à la place de celle des créanciers. Il n'a pas compétence pour suppléer des exceptions. Sa mission est bien simple : il ouvre son procès-verbal ; toutes les parties produisent ; il fixe le rang de chacune d'elles. Des contredits sont formés. On y adhère, ou on conteste. Si l'on conteste, le juge-com-

(1) Dans l'ancienne jurisprudence, les procédures d'ordre n'étaient pas soumises à des règles uniformes. Devant certaines juridictions, la fixation du rang des créanciers avait lieu avant l'adjudication; devant les autres, après l'adjudication. Pendant longtemps le travail du commissaire devait être homologué par les juges supérieurs. D'HERICOURT, *Traité de la Vente des immeubles par décret*, (p. 534), nous donne la formule d'un ordre ainsi clôturé, dans laquelle on remarque ces deux passages : « .....Vu la requête de M...., procureur en la Cour, en son nom, du...., tendante à ce qu'en jugeant l'instance d'ordre, il fût ordonné que distraction serait faite à son profit des frais extraordinaires des criées d'ordre, et que l'exécutoire d'iceux serait délivré en son nom, comme les ayant faits et avancés... ; ordonne qu'exécutoire sera délivré, au profit du procureur, des frais comme les ayant faits et avancés....» Au moment où M. Pigeau écrivait sa *Procédure civile*

missaire doit renvoyer à l'audience; si on adhère, il réforme son travail en se conformant aux volontés judiciairement exprimées et il dresse son état de collocation définitive. Lorsque sur une contestation un jugement est intervenu et qu'il n'a pas été frappé d'appel, le juge-commissaire pourrait-il refuser de se conformer à la décision du tribunal? La négative est certaine. Comment pourrait-il donc se refuser à prendre pour base de son travail définitif une convention librement consentie par tous les intéressés? A-t-il donc mission pour déclarer chirographaires les créanciers dont l'inscription hypothécaire n'est pas contestée? Oui, dans son premier travail, parce qu'il n'y a pas encore de contestations d'une nature quelconque. Mais, lorsque sur son état provisoire, le créancier repoussé ou omis par lui demande un rang utile et qu'on acquiesce à sa demande, le devoir du juge-commissaire n'est pas de créer un procès, mais d'homologuer la volonté de tous les ayants droits à la somme distribuée.

Quand le législateur a dit (art. 759) : *s'il ne s'élève aucune contestation*, a-t-il voulu ordonner le renvoi à l'audience des contestations éteintes par un acquiescement? L'art. 758 ne prescrit de renvoyer à l'audience que les *contestants*, et on ne peut pas considérer comme contestant celui qui demande et dont on reconnaît les droits.

Sous ce premier rapport, le tribunal de Montauban devait donc déclarer qu'il n'y avait lieu de statuer sur le renvoi à l'audience prononcé par M. le juge-commissaire, les droits des parties étant suffisamment déterminés par leurs consentements respectifs. Le juge-commissaire avait commis un excès de pouvoir.

Raisonnons maintenant dans l'hypothèse d'une véritable contestation. Supposons que les créanciers, qui *n'y ont aucune espèce d'intérêt*, concluent au rejet de la demande en distraction, *quid juris?* Je dis qu'ils n'y ont aucun intérêt, car il leur im-

---

du Châtelet, en 1779, les ordres étaient confiés à des commissaires, et le titre de l'ordre du Code de procédure a été puisé dans cet ouvrage par le savant auteur lui-même, qui a été un des rédacteurs de notre Code. Il n'est pas à présumer que le législateur de 1807 ait voulu innover dans le double but d'embarrasser la marche de la procédure et de nuire aux légitimes prérogatives des officiers ministériels. En parcourant les pages 686 et suiv. du titre *De la distribution par contribution*, les pages 804 et suiv., du titre *de l'ordre*, du tome 2 de M. Pigeau, on demeure convaincu que les avoués étaient *personnellement* colloqués comme créanciers privilégiés. M. Pigeau donne les formules d'un ordre dans lequel ne s'élèvent aucunes contestations. Il renvoie pour le rang des créanciers privilegiés à la distribution, où on lit, p. 687 : « Plus sera encore payé audit Me.... la somme de...., à laquelle se trouveront montés et arrêtés les frais et dépens de ladite contribution, ceux faits pour y parvenir et pour son exécution, à lui dus, comme les ayant frayés et avancés, le tout suivant la taxe et déclaration desdits dépens à fournir en la manière ordinaire. »

porte fort peu que ce soit le poursuivant lui-même, ou son avoué, qui soit colloqué par privilége pour les frais de poursuite d'ordre. L'art. 759 veut que ces frais soient colloqués par le juge-commissaire *par préférence à toutes autres créances*; leur opposition devrait donc être repoussée par ce seul motif. Mais enfin, admettons qu'elle soit recevable, serait-elle fondée?

L'argumentation principale du tribunal de Montauban repose sur ce que la procédure d'ordre n'est pas une instance, et que la demande en distraction ne peut être prononcée que par un jugement qui porte une condamnation. Je crois inutile de répondre à ces considérations puisées dans le caractère du juge-commissaire : car si, dans une partie du jugement, on lit que la mission de ce juge est *purement mécanique*, et qu'il ne peut jamais s'occuper du fond du droit, le tribunal est promptement revenu à une plus saine entente de la loi, en finissant par déclarer que le juge-commissaire *ne peut décider que des rangs, et peut tout au plus classer les dépens à tel rang comme accessoire d'une créance principale.* Décider des rangs dans un ordre, placer un créancier en rang utile et rejeter d'autres productions dans un rang qui ne laissera plus d'espoir de paiement, est-ce jouer un rôle *purement mécanique?* Les juges-commissaires ont à remplir une mission fort délicate; leur appréciation peut faire naître des discussions graves et longues, s'ils n'assignent pas à chacun la place que lui donnent ses titres et la loi.

Les juges-commissaires sont les délégués du tribunal. L'état qu'ils dressent obtient la force exécutoire, sans recours à une autre autorité. *Ils liquident les frais de poursuite d'ordre* (Art. 759.) — Et devant eux les avoués ne pourraient pas, comme devant le tribunal tout entier, revendiquer leurs droits et leurs priviléges !!!

Que l'on doive décider qu'une procédure d'ordre n'est pas une instance sujette à péremption, ainsi que je l'ai dit moi-même, dans les *Lois de la Procédure civile*, *questions* 1410 *bis* et 2574 *bis*, cela se conçoit, parce que les contestations peuvent seules donner le caractère du contentieux à une procédure dans laquelle toutes les parties ont un but unique, la distribution des deniers provenant du prix de l'immeuble vendu. Mais que cette procédure n'ait aucun caractère judiciaire, c'est ce qu'il est impossible d'admettre.

Les créanciers peuvent-ils se présenter devant le juge-commissaire et produire leurs titres sans le ministère d'avoués? Peut-on refuser aux avoués les garanties que la loi leur accorde contre l'insolvabilité de leurs clients? La distraction a été introduite dans notre Code pour engager les avoués à se charger des intérêts d'une partie, forcée d'employer leur ministère sans exiger l'avance des fonds nécessaires pour subvenir aux frais de la procédure. « C'est, dit M. Carré, t.2, p. 669,

pour entretenir un zèle aussi louable, que l'art. 133 leur accorde un privilége qu'ils ne tenaient autrefois que de la jurisprudence. »

« Si l'on doit exiger des procureurs, disait PIGEAU dans sa *Procédure du Châtelet*, à l'occasion de la distraction de dépens, de la probité et de l'exactitude dans leurs fonctions, les tribunaux doivent les favoriser, lorsqu'ils se sont acquittés de leurs obligations (t. 1er, p. 419.) »

Une poursuite d'ordre nécessite souvent des déboursés considérables : faut-il donc ajouter au malheur d'un créancier qui n'a pas encore été payé d'une somme, peut-être son unique fortune, l'impossibilité d'obtenir une collocation, parce que ses facultés ne lui permettent pas de débourser les frais nécessités par la procédure que lui impose la loi ?

Si la jurisprudence du tribunal de Montauban pouvait prévaloir, les avoués se verraient forcés d'exiger les avances nécessaires pour requérir l'ouverture d'un ordre, pour produire les titres d'une créance, ou pour contester l'état de collocation provisoire : car si, dans ce dernier cas, il y avait acquiescement à la contestation, le renvoi devenant inutile et frustratoire, l'avoué n'aurait aucune voie pour obtenir, par privilége, le remboursement de ses déboursés.

L'esprit de l'art. 759 révèle suffisamment la compétence du juge-commissaire. Ce magistrat doit liquider les frais et les colloquer de préférence à toutes autres créances. Quel est le véritable créancier des frais ? n'est-ce pas l'avoué qui les a faits ? et quand cet avoué, du consentement de son client, demande la délivrance d'un bordereau à son profit, comment le juge-commissaire peut-il se retrancher derrière son impuissance ? Il faudrait alors décider que ce juge doit renvoyer la demande juste et légitime de l'avoué au tribunal, comme une espèce d'exception préjudicielle, pour que, le tribunal ayant reçu l'affirmation de l'avoué et ayant prononcé la distraction en sa faveur, le juge-commissaire puisse lui accorder le privilége qui lui appartient. Que de frais inutiles !!

En droit civil, les principes généraux se reflètent toujours sur les positions spéciales que semble n'avoir pas prévues le législateur. Il est d'une bonne justice et de l'intérêt des plaideurs que l'art. 133 soit considéré comme un principe général applicable à toutes les procédures suivies devant les tribunaux ou devant leurs délégués. (Voy. la décision *conforme* de la Cour de Rouen du 26 août 1845 (J. Av., t. 70, p. 58).

Me Boutfroy a voulu connaître la jurisprudence de quelques-uns des tribunaux les plus importants ; voici les réponses qu'il a reçues et que j'invoquerai devant la Cour de Toulouse :

Bordeaux, le 28 janvier 1849.

« Mon cher confrère, ce que vous me dites du refus qui vous est fait par votre tribunal, de vous accorder la distraction en matière de poursuite d'ordre, me surprend.—L'ordre a toujours été considéré comme une instance qui ne peut être introduite, et dans laquelle ne peuvent occuper que des avoués. — J'avoue qu'il m'est impossible de comprendre la raison pour laquelle on refuserait aux avoués soit poursuivant, soit produisant, la distraction des dépens, moyennant l'affirmation prescrite par la loi.—Le juge qui procède à l'ordre est délégué du tribunal. On peut dire que le tribunal est saisi par la réquisition qui est faite au président : car les difficultés qui s'élèvent devant le juge-commissaire sont portées *incidemment* devant le tribunal, sur le rapport du juge.— Cette situation indique bien la préexistence d'une instance; et puis, lors du jugement qui intervient sur les contestations, le tribunal ne vous refuserait pas, je pense, la distraction des dépens auxquels vous feriez condamner l'adversaire de votre partie. — Ainsi, vous obtiendriez dans l'incident ce qui vous serait refusé dans le principal ; c'est-à-dire que, contrairement à l'adage, l'accessoire ne suivrait pas le sort du principal.— Vous me demandez ce qui se passe à Bordeaux en cette matière. Je suppose que c'est un certificat que vous désirez : car vous savez bien que cela ne fait jamais de difficulté, que la distraction des frais de poursuites est toujours accordée ici, et que l'avoué poursuivant obtient un bordereau en son nom. Il arrive très-souvent que, pour éviter les frais d'un bordereau particulier, le juge ordonne la délivrance d'un bordereau collectif dans lequel se trouvent les frais distraits au profit de l'avoué. — Je crois pouvoir vous dire qu'il en est de même à Paris, soit en matière d'ordre, soit en matière de distribution par contribution. — Je vous engage donc à ne pas prendre condamnation.

« Agréez, etc. BOUDIAS,

Président de la chambre. »

Lyon, le 31 janv. 1849.

« Monsieur et cher confrère, je m'empresse de vous assurer que l'usage constant à Lyon et dans tous les tribunaux du ressort de notre Cour est de distraire les dépens en matière d'ordre, en faveur de l'avoué poursuivant : en conséquence un mandement de collocation pour les frais privilégiés de poursuite est toujours délivré à l'avoué nominativement. Il n'y a d'exception à cette règle, constamment suivie, que lorsque l'acquéreur ou l'adjudicataire des biens dont le prix est en distribution est

lui-même poursuivant l'ordre : dans ce cas on procède par voie de retenue des frais en faveur de l'acquéreur débiteur du prix, mais alors l'ordonnance du juge porte que c'est à la charge par ce dernier de payer les frais à l'avoué, en sorte que le conservateur des hypothèques ne peut rayer l'inscription d'office que sur le vu de la quittance de l'avoué.—Je ne comprendrais pas que l'on pût sérieusement critiquer notre mode d'agir, qui n'a jamais varié, en présence des dispositions formelles de l'art. 133, C. P. C. : car une poursuite d'ordre constitue réellement une instance; c'est là une doctrine non contredite; d'ailleurs il me semble que notre usage naît de la nature des choses et qu'il est d'un ordre tout naturel. Je désire que ce que je vous atteste puisse vous servir.

« J'ai l'honneur d'être, etc.,

ARNOUX, *président de la chambre.* »

Marseille, 3 fév. 1849.

« Monsieur et cher confrère. Voici l'usage suivi à Marseille, relativement aux frais exposés par l'avoué poursuivant en matière d'ordre.—La plupart des avoués demandent personnellement la collocation des frais et alors la distraction devient sans objet : car MM. les juges-commissaires les rangent pour ces frais : au 1er rang des priviléges.—Quant aux autres avoués, et c'est le plus petit nombre, ils produisent pour le poursuivant et demandent rangement pour la créance et pour les frais d'ordre, avec distraction, quant à ces frais, pour l'avoué qui affirme y avoir pourvu; et ce rangement est toujours fait, savoir : pour la créance, au rang de l'inscription d'hypothèque, et pour les frais, avec privilége et distraction au profit de l'avoué.

« Agréez, Monsieur et cher confrère, etc.,

BELLISSEN, *président de la chambre* »

Paris, le 21 fév. 1849.

« Monsieur et cher confrère, la maladie grave de notre président, que je remplace provisoirement, est seule cause du retard qu'a éprouvé la réponse à votre lettre du 26 janvier dernier.—Il y a inscrits au greffe de notre tribunal plus de 17,000 ordres et contributions, et il n'y a pas un procès-verbal qui ne contienne distraction des frais de poursuites au profit du poursuivant.—Il n'est point à notre connaissance que le droit d'obtenir cette distraction ait jamais été contesté.

« Votre dévoué confrère,

GUIDOU, *pour le président de la chambre, empêché.* »

ARTICLE 665.

Dissertation.

ORDRE.—DÉPENS.—COMPENSATION.—PLUS-PÉTITION.

Quel doit être le sort des dépens, en matière d'ordre, lorsqu'un créancier demande sa collocation pour une somme plus forte que celle pour laquelle il est colloqué, sur le contredit d'un autre créancier (1)?

Dans une contribution ou dans un ordre, un créancier demande une collocation pour un capital de 100,000 fr., par exemple ;— il est colloqué pour cette somme ;—sa collocation est contestée; — l'on soutient qu'elle doit être complétement éliminée; — par suite le tribunal est appelé à statuer.—Le créancier contesté prétend que sa collocation doit être maintenue en totalité, ou subsidiairement à concurrence de 10,000 fr.—Les contestants repoussent, devant le tribunal, même la collocation subsidiaire.—Le tribunal juge et maintient la collocation accordée, mais à concurrence de 10,000 fr. seulement.

A la charge de qui doivent être mis les dépens de la contestation?

Dans l'intérêt du créancier contesté, voici ce que l'on a dit devant le tribunal :

En principe la *plus-pétition* ne nuit pas; — d'où suit que si l'on demande 1,000 fr., la demande ne sera pas écartée, parce que l'on ne justifiera l'action qu'à concurrence de 500 fr. seulement, elle ne sera accueillie que pour ce chiffre.

D'un autre côté, ou le défendeur aura offert cette somme de 500 fr., ou il n'aura rien offert, prétendant qu'il n'est rien dû.

Au premier cas, il ne sera tenu des dépens que jusqu'au jour de l'offre.

Au deuxième cas, il supportera la totalité des dépens.

Voilà la règle générale et tous les jours on l'applique.

Cette même règle doit régir le sort des dépens *en matière de contestations d'ordre.*

Le créancier *produisant* est le *demandeur.* — Seulement, au lieu de demander par voie d'action, il demande à l'aide d'un acte de produit.

Il peut s'exagérer son droit; réclamer au delà de ce qu'il a droit d'obtenir; faire en définitive ce que fait le demandeur ordinaire.

---

(1) Je reconnais combien cette question est importante et quelle serait l'utilité d'une jurisprudence uniforme; je prie mes lecteurs de me communiquer l'usage pratiqué devant chacun de leurs tribunaux. Ils peuvent consulter les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, t.1[er], p.662, *question* 558, J. AV., t.38, p.245; t.56, p. 25; t.68, p.541, et t.73, p. 535, art. 539.

Il est protégé par le principe de la plus-pétition ;—son acte de produit tenant lieu d'assignation, de demande en justice, ne sera pas repoussé, parce qu'il aura demandé au delà de ce qui lui était dû.—Il sera colloqué pour ses frais de production, alors même que d'office ou sur les observations des autres parties, le juge-commissaire réduirait sa demande.

Ainsi colloqué, l'état provisoire est dénoncé.

On le conteste ;—on soutient que c'est à tort que le juge-commissaire a colloqué le créancier produisant.

Que fait-on en *contestant?*

On fait ce que fait le défendeur dans une instance ordinaire ;—on défend à la demande ;—on s'oppose à ce qu'elle soit accueillie.

Le contredit fait donc surgir dans l'ordre non pas un *demandeur,* mais un *défendeur.*

Or, ce défendeur peut faire plusieurs choses, ou contester la demande, ou quoi que ce soit la collocation *pour partie,* ou la contester *pour le tout.*

Si la collocation est contestée pour partie, il en résulte que l'on admet la demande pour le surplus.—C'est l'équivalent *des offres* en matière d'instance portée devant le tribunal. Et alors le demandeur en collocation, qui a été colloqué, est obligé de prendre son parti ; - de faire ce qu'est obligé de faire le demandeur auquel des offres sont adressées ;—il faut qu'il accepte ou qu'il refuse.

S'il accepte, il adhère au contredit ;—et tout est fini.

S'il refuse, on plaide, et si le contredit est admis, c'est-à-dire, si le tribunal *valide l'offre faite de maintenir la collocation pour partie,* le créancier colloqué, qui est à l'égal du demandeur auquel on a fait des offres, qu'il n'a pas acceptées et qui sont validées, doit être condamné aux dépens.

Et pourquoi ? parce que c'est son refus d'adhérer au contredit qui a motivé les dépens nécessaires pour amener une décision tenant lieu de cette adhésion et la lui imposant.

Si, en effet, il y avait adhéré, il n'y aurait pas eu de débats, pas de jugement.

C'est le même motif qui met à la charge du demandeur les frais, lorsqu'il n'a pas accepté les offres ; — dans ce cas, en effet, il faut un jugement pour l'obliger à les accepter ;—s'il les avait acceptées, tout eût été fini.

C'est là le seul motif de la répartition des dépens dans ces deux cas qui sont identiques.

Si le contestant conteste la collocation en totalité, et que le tribunal maintienne la collocation pour partie, les dépens doivent être mis à la charge du contestant.

[illegible]n effet, revient dans ce cas (et non dans celui que nous [illegible]xaminer) le principe de la *plus-pétition*, qui ne nuit

jamais, et dont le *créancier colloqué* peut seul réclamer le bénéfice.

Il a demandé à être colloqué pour 100,000 fr.;—en définitive il est colloqué pour 10,000 fr.;—il est donc colloqué, malgré le défendeur qui s'opposait à ce qu'il le fût *pour quoi que ce fut*, puisqu'il demandait que sa collocation fût complétement écartée.

S'il en était autrement, la plus-pétition nuirait donc au demandeur, puisque s'il avait demandé 10,000 fr., il aurait obtenu les dépens, et qu'il ne les obtiendrait pas ayant demandé 100,000 fr.

Or, la plus-pétition ne nuit pas.

Dans cette hypothèse d'un contredit qui attaque l'ensemble de la collocation, les choses sont et doivent se passer comme lorsque le défendeur ne fait pas d'offres au demandeur; qu'il conclut à ce qu'il soit déclaré non recevable et mal fondé, et qu'en définitive la demande est accueillie en partie. — Nous avons vu que, dans ce cas (et c'est d'une pratique constante), le défendeur est condamné en tous les dépens;—le contestant doit donc les supporter tous.

L'erreur de ceux qui n'admettent pas ce système vient de ce qu'ils n'attribuent pas à chacun son véritable rôle;—ils voient le demandeur dans le contestant, alors qu'il n'est que défendeur;—et de ce que, par suite, ils font invoquer le bénéfice du principe de la plus-pétition à celui qui ne peut s'en prévaloir.

Le contestant n'est pas le demandeur dans l'ordre;—il est le défendeur;—le créancier se présente pour être colloqué pour 100,000 fr.;—le contestant remplissant un rôle d'opposant, de défendeur, soutient qu'il ne doit pas être colloqué pour cette somme;—*il défend* à la demande.

La circonstance prise de ce que le juge-commissaire a admis la demande n'intervertit pas les rôles, par le motif que la collocation n'est que provisoire, et que, dès lors, il n'y a rien de changé; le créancier est toujours demandeur en collocation.

La preuve, c'est que si le juge a colloqué sans que des pièces justificatives aient été produites, le créancier colloqué, mais contesté, est obligé de produire ses pièces, faute de quoi il perd le bénéfice de sa collocation.

Les rôles ne sont donc pas changés.

Le demandeur en collocation demeure demandeur toujours, et celui qui le conteste est toujours défendeur; — il défend à une demande qui a pour résultat, si elle est accueillie, de nuire à la sienne.

Il est défendeur, il ne peut se prévaloir du bénéfice de la règle touchant la plus-pétition;—c'est le demandeur qui peut seul l'invoquer;—d'où résulte qu'en *droit*, il est *certain*, in-

contestable, que le créancier qui a contesté une collocation, dans son ensemble, doit supporter tous les dépens, si elle est maintenue pour partie.

Si ces principes étaient appliqués, ils feraient considérablement diminuer les contredits.

Les questions de dépens, surtout en matière d'ordre, sont presque toujours des questions importantes;—il faut donc que la doctrine pose des principes, et s'ils sont justes, la jurisprudence les consacrera.

Dire que les questions de dépens sont des questions d'appréciation, ce serait dire que ces questions sont résolues avec arbitraire.—Mais l'arbitraire, qui ne doit se glisser nulle part, doit-il présider à la décision des magistrats quand ils s'occupent des dépens? Je soutiens que non;—mes raisons sont simples et décisives;—le législateur s'est occupé des dépens dans deux articles de notre Code de procédure; l'art. 130 veut que toute partie qui succombe soit condamnée aux dépens;—suivant l'art.131, entre parents, les juges peuvent compenser les dépens;—entre étrangers, ils ne le peuvent que si les parties succombent respectivement sur quelques chefs.

L'économie de ces diverses dispositions est facile à saisir.

La première pose une règle invariable, c'est que la partie qui succombe doit être condamnée aux dépens.

Est-ce le demandeur dont la demande est rejetée; il doit être condamné aux dépens.

Est-ce le défendeur dont la résistance est déclarée injuste, et qui, par cela même, succombe; il doit être condamné aux dépens.

On comprend parfaitement le droit de compensation quand il y a divers chefs de demande, les uns admis, les autres rejetés. —Pierre demande contre Paul le délaissement d'un immeuble et la restitution d'un dépôt; le délaissement est ordonné, mais il est jugé qu'il n'y a jamais eu de dépôt effectué; il est évident qu'il y a lieu de compenser: car Paul, qui succombe sur le premier chef, gagne sur le second; Pierre succombe donc sur un chef, et il succombe d'une manière complète.

Mais, lorsque la demande n'a qu'un chef, le demandeur gagne son procès alors qu'il n'obtient qu'une condamnation inférieure au chiffre de sa demande; et le défendeur le perd, parce qu'il avait tout contesté et qu'il est condamné.

Ainsi, le second paragraphe de l'art. 131 n'est applicable que lorsqu'il y a divers chefs de demande, et il ne l'est pas quand il n'y en a qu'un seul; l'invoquer et l'appliquer dans ce dernier cas, c'est lui faire régir une situation pour laquelle il n'est point fait; c'est ajouter aux termes de la loi et en méconnaître l'esprit; c'est, par conséquent, faire ce que l'on n'a pas le droit de faire, ni en doctrine, ni en jurisprudence.

Outre que l'opinion que je soutiens me paraît être conforme au texte et à l'esprit de la loi, elle aurait ce résultat, si elle était adoptée, que les questions de dépens ne seraient plus soumises à l'appréciation des magistrats, et qu'avant le jugement, on saurait toujours comment, entre étrangers, elles seraient jugées;—ce qui ne serait pas un mince résultat, et ce qui permettrait aux conseils de guider leurs clients d'une manière sûre à cet égard.

Ainsi, dans l'espèce supposée, comme il n'y avait qu'un seul chef de demande, l'avoué aurait pu dire à son client d'une manière sûre : puisque l'on conteste et vos conclusions principales et vos conclusions subsidiaires, vous ne serez pas condamné aux dépens alors même que ces dernières conclusions seraient les seules accueillies; et si l'on avait adhéré à ces dernières conclusions, l'avoué aurait pu lui dire d'une manière non moins sûre que tous les frais seraient à sa charge, si ses conclusions principales étaient repoussées; — que s'il y avait eu plusieurs chefs de demande, l'avoué aurait pu lui dire, sans crainte de se tromper : si l'un de vos chefs de demande est admis, l'autre repoussé, il y aura une compensation de dépens.

Avec le système que je combats, l'avoué n'aurait pu rien lui dire de positif;—or, c'est faire la critique la plus amère de notre loi, alors qu'il existe des textes précis pour régir la matière, que d'être amené à proclamer que l'on ne peut dire, dans un cas donné, comment les juges statueront;—c'est, en effet, convenir que l'arbitraire règne là où le législateur a voulu qu'il ne régnât pas, puisqu'il a réglementé la matière.

UN ABONNÉ, *avoué près le tribunal de Bordeaux.*

ARTICLE 666.

COUR D'APPEL DE CAEN.

APPEL. — ENQUÊTE. — EXPERTISE. — CHEFS DISTINCTS.

Lorsqu'un jugement, ordonnant une enquête et une expertise, est attaqué par appel au chef qui a ordonné l'enquête, il doit être procédé à l'expertise, à moins que l'autre partie n'interjette appel incident (1).

(Chollet *C.* Sevin.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que le jugement du 10 août 1846 com-

---

(1) C'est ce qui a été jugé en matière d'acquiescement (J.Av., t.73, p. 390, art. 485. § 15.)—Le tribunal de la Seine a même été plus loin, Voy. J. Av., t. 72, p.669, art. 304, § 59, en décidant que l'appel du chef d'un jugement qui rejette la preuve de certains faits n'empêche pas l'enquête d'être poursuivie, relativement aux faits dont la preuve avait été admise.—J'ai combattu, *loco citato*, cette dernière jurisprudence.

prend deux chefs ; l'un qui ordonne une enquête, l'autre qui ordonne la levée d'un plan et la confection d'un état descriptif des lieux avec l'application des titres ;—Considérant que Chollet n'est appelant que du premier seulement de ces deux chefs; —Considérant que les intimés, tant qu'ils n'ont point porté l'appel incident du deuxième chef, ne pouvaient point, à l'aide de réserves ou de simples menaces d'interjeter ledit appel, paralyser l'effet de la décision du premier juge sur ce second chef;—Considérant, d'un autre côté, qu'il n'y a pas indivisibilité entre les deux errements prononcés, et que l'on conçoit très bien comment l'un pourrait être utile et avoir lieu sans l'autre ;—Mais, considérant, qu'en fin de discussion, les époux Sevin ont déclaré former un appel incident contre le jugement du 10 août 1846, au chef où il ordonne la levée d'un plan et la confection d'un état descriptif des lieux avec l'application des titres , d'où suit que Chollet ne peut plus maintenant soutenir que ce chef dudit jugement doit être exécuté ;— Considérant, toutefois, que les époux Sevin , s'obstinant à ne porter leur appel que sur la barre et au dernier moment, ont occasionné les frais de l'incident soumis à la Cour, et qu'il paraît juste, dès lors, de les leur faire supporter, ainsi qu'aux autres parties intimées qui ont persisté à ne conclure que des réserves ou à s'en rapporter à justice ; —Dit à tort la prétention de Chollet, et condamne néanmoins tous les ntimés aux dépens de l'incident.

Du 28 nov. 1848.—1re Ch.—MM. Rousselin, p.p.— Lecavallier et Trolley, av.

ARTICLE 667.

TRIBUNAL CIVIL DE MACON.

Saisie-exécution. — Saisie-brandon. — Placard.—Timbre.— Huissier.

Y a-t-il contravention de la part de l'huissier qui écrit le procès-verbal d'affiches sur le placard annonçant une vente sur saisie exécution ou sur saisie brandon ?

(Lhéritier *C.* Enregistrement.)

Mes honorables amis, MM. Rigaud et Championnière, dans le numéro du *Contrôleur* de la première quinzaine de fév. 1849, p. 54, décident la négative, en invoquant, par analogie, les motifs qui ont déterminé le législateur en matière de saisie immobilière (art. 699, *in fine.*) — Nous partageons cette opinion, conforme à celle de M. Pigeau, quoique dans le *Commentaire* CCCCLXXV, *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 4, p. 761, M. Demiau soit d'avis de restreindre l'ancien art. 685 (aujourd'hui 699) au cas qu'il régit, et que le tribunal civil de Mâcon ait partagé ce sentiment dans un jugement ainsi conçu :

Le Tribunal ;—Considérant, qu'aux termes des dispositions combinées des art. 619, C. P. C., et 23 de la loi du 13 brum. an VII, le

procès-verbal, constatant une apposition d'affiches pour parvenir à la vente de fruits saisis-brandonnés, ne peut être inscrit, sur la même feuille, à la suite d'un des placards indicatifs de ladite vente; que l'art. 23 de la loi du 13 brumaire an VII, qui prohibe l'insertion, sur la même feuille de papier timbré, de deux actes, à la suite l'un de l'autre, n'a été abrogé par aucune loi postérieure, et que, d'ailleurs, l'acte dont s'agit ne rentre dans aucune des exceptions qu'il comporte; que cette obligation de dresser ces actes sur des feuilles séparées est sans doute assez rigoureuse, mais qu'elle n'en doit pas moins être exécutée, et qu'il ne peut être tiré aucune induction de la faculté accordée par la loi en matière de saisie immobilière; que de là il résulte que l'huissier Lhéritier a contrevenu aux dispositions de l'art. 23 de la loi du 13 brumaire an VII; qu'ainsi, il est passible de l'amende prescrite par l'art. 26 de la loi précitée, et réduite à 20 francs, outre le décime, par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824; — Ordonne la continuation des poursuites.

Du 11 fév. 1848.

ARTICLE 668.

COUR D'APPEL DE PARIS.

EXÉCUTION. — JUGEMENT ÉTRANGER. — DIVORCE. — DÉPENS.

Un jugement qui prononce le divorce, en Suisse, ne peut être déclaré exécutoire en France, et la partie contre laquelle le divorce a été prononcé ne peut pas être condamnée, en France, à payer les dépens de l'instance en divorce (1).

(Courvoisier *C.* Courvoisier).

M. Courvoisier, Suisse d'origine, obtient contre sa femme, française de naissance, du tribunal civil de la Seine, un jugement de séparation de corps. Puis, la loi Suisse autorisant le divorce, il le fait prononcer par le tribunal du canton de Vaud, et réclame contre sa femme les frais de cette dernière instance. — Sur son refus, il s'adresse au tribunal civil de la Seine, et conclut : 1° à ce que le jugement de divorce soit déclaré exécutoire;

2° A ce qu'il soit inscrit en marge de l'acte de mariage;

3° A ce que sa femme ait à supporter les dépens de ce jugement.

---

(1) Dans les *Lois de la Procédure civile*, 3e édit., t. 4, p. 510, *question* 1899, *in fine*, j'ai dit, en citant un arrêt de la Cour de cassation du 14 juill. 1825 (J.Av., t.32, p.147), que, même dans le cas où des traités diplomatiques ont déclaré que les jugements émanés de certains tribunaux étrangers ne seraient pas soumis, en France, à la révision des tribunaux français, l'exécution des décisions contraires aux principes de morale publique devait être refusée. C'est ce qui a eu lieu dans l'espèce. — Il en serait autrement dans l'opinion de ceux qui pensent que les juges français n'ont aucun droit de révision sur les jugements étrangers.

8 déc. 1846, jugement qui, « Attendu que Courvoisier avait obtenu, en France, la séparation de corps; que la demande en divorce formée par lui en Suisse ne pouvait avoir d'autre objet que d'obtenir des résultats contraires à la législation française, » Le déboute de sa demande.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR; —Considérant qu'il résulte des traités avec la Suisse, que les jugements rendus dans ce pays sont exécutoires en France, après avoir été légalisés par les envoyés respectifs ;—Mais considérant que ces jugements ne peuvent porter atteinte aux maximes du droit public français; que le divorce est contraire à ces maximes; que Courvoisier a demandé que le jugement qui prononça son divorce fût déclaré exécutoire en France ; que la condamnation aux dépens ne peut être séparée de la demande principale, et adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme.

Du 20 nov. 1848. — 1re Ch. — MM. Rolland de Villargues, prés.—Flandin, av. gén. (*concl. contr.*)—Dutheil, av.

ARTICLE 669.

COUR DE CASSATION.

HUISSIER.—LETTRE DE CHANGE.—PAIEMENT.—SUBROGATION.

L'huissier, chargé d'exécuter la contrainte par corps contre le débiteur d'une lettre de change, n'a pas le droit de subroger le tiers qui paie dans les droits du porteur contre les endosseurs (1).

(Quinquandon *C.* Balleydier).

M. Duffieux, porteur de lettres de change souscrites par Perre et endossées successivement par MM. Soullier et Balleydier, charge l'huissier Perrot d'exercer contre le tireur et ses endosseurs la contrainte par corps.—Perre allait être incarcéré, lorsque MM. Quinquandon, père et fils, interviennent et offrent de payer pour Perre, à la condition d'être subrogés aux droits du porteur contre les endosseurs ; cette offre est acceptée par l'huissier. En vertu de cette subrogation, les sieurs Quinquandon actionnent Balleydier et Soulier. — Ceux-ci demandent la nullité des poursuites, en se fondant sur ce que la subrogation était frauduleuse, et que l'huissier, en l'accordant, avait dépassé les bornes de son mandat.

---

(1) J'ai approuvé, dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 696, *question* 2010 *ter*, un arrêt de la Cour d'appel de Colmar qui a jugé que l'huissier peut subroger aux droits du saisissant le tiers qui paie la somme due par le saisi.—Cette jurisprudence semble en contradiction avec celle de la Cour suprême. Mais il faut remarquer que, dans l'espèce actuelle, le paiement avait lieu avec les fonds du tireur qui voulait se réserver un recours frauduleux contre ses propres créanciers, et que l'art. 159, C.Comm., devait être appliqué.

2 juin 1843. — Jugement du tribunal civil de Lyon qui accueille ces conclusions.—Appel.—2 fév. 1844, arrêt confirmatif de la Cour de Lyon, en ces termes :

LA COUR;—Attendu qu'il est constant que quand les sieurs Quinquandon payèrent le montant des effets dont il s'agit, en capital et intérêts, entre les mains de l'huissier Perrot, par qui venait d'être arrêté le sieur Perre, tireur et débiteur principal d'iceux, ils connaissaient bien la nature et les limites des pouvoirs donnés à cet huissier par le sieur Duffieux, dernier porteur d'ordre, pour qui il procédait ; —Attendu qu'il est constant également que le seul pouvoir qu'avait donné le sieur Duffieux à l'huissier Perrot, c'était celui d'exiger du sieur Perre le paiement du montant des effets dont il s'agit, d'en passer quittance, et de l'arrêter, de l'incarcérer, à défaut de paiement, mais pas du tout, pour le cas où des tiers voudraient effectuer ce paiement pour lui, le pouvoir de les subroger dans ses droits contre les endosseurs de ces mêmes effets, c'est-à-dire de faire revivre contre eux cette même dette qui se serait trouvée éteinte au moyen du paiement fait, sinon par Perre lui-même, mais, ce qui est la même chose, par des tiers en payant pour lui et en son acquit ; — Attendu, dès-lors, que, par l'effet des stipulations qu'inséra l'huissier Perrot dans un procès-verbal, les sieurs Quinquandon père et fils n'obtinrent, de sa part, qu'une subrogation tout-à-fait illusoire, et qu'ils ne pouvaient que conserver un recours contre Perre pour le remboursement des sommes payées pour lui, afin de le faire remettre en liberté;—Attendu qu'admettre une solution contraire, ce serait méconnaître tous les principes consacrés en matière de subrogation par l'art. 1250, C.C.; que ce serait ainsi donner une pleine ouverture à l'espèce de fraude qui a été signalée par les premiers juges; qu'en un mot, et, au fond, il y a lieu d'admettre tous les motifs sur lesquels ils se sont fondés pour écarter la prétendue subrogation invoquée par les appelants, et, pour reconnaître, quant aux effets dont il s'agit, la libération des sieurs Balleydier père et fils.—Pourvoi.

ARRÊT.

LA COUR;— Sur le point de savoir si l'huissier Perrot, en recevant le paiement des lettres de change à lui conférées par Duffieux, a pu subroger des tiers aux droits dudit Duffieux contre les endosseurs ; — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué, d'une part, que Duffieux en chargeant l'huissier Perrot de recevoir le paiement des lettres de change qu'il lui avait remises, l'avait autorisé à donner quittance à Perre, ou à l'arrêter et l'incarcérer à défaut de paiement, mais non de subroger à ses droits contre les endosseurs de ces effets les tiers qui voudraient les payer ; — Attendu qu'il est constaté par le même arrêt, d'autre part, que le paiement des effets de Perre a été fait par Quinquandon père et fils, pour le compte dudit Perre, avec les propres fonds de celui-ci, comme étant ses banquiers, d'où il suit que ce paiement libérait tous les endosseurs, et que dès-lors il ne pouvait être donné de subrogation contre ceux-ci.—REJETTE.

Du 2 août 1848.—Ch. req.—MM. Lasagni, prés. — Glandaz, av. gén. (*concl. conf.*)—Béchard, av.

ARTICLE 670.

COUR D'APPEL D'AIX.

Exploit.—Hospice.—Remise.—Appel.

Est nul l'exploit d'appel, notifié à l'administration d'un hospice, au domicile du maire en sa qualité de président de la commission administrative de l'hospice, par l'huissier qui n'a trouvé, dans les bureaux de l'administration, personne qui pût régulièrement viser l'original et recevoir copie de l'exploit (Art. 68 et 69, C.P.C.) (1).

(Chabot *C.* Hospice de Digne.)—Arrêt.

La Cour;—Considérant qu'aux termes du n° 3 de l'art. 69, C.P.C., « les administrations ou établissements publics doivent être assignés « *en leurs bureaux,* dans le lieu où réside le siége de l'administra- « tion, etc..... »—Que suivant le dernier alinéa du n° 5 du même art. 69, « dans les cas ci-dessus, l'original doit être visé de celui à qui la copie de l'exploit est laissée; *en cas d'absence* ou de refus, *le visa doit être donné, soit par le juge de paix, soit par le procureur du roi près le tribunal de première instance, auquel, en ce cas, la copie doit être laissée;* »—Considérant que l'exploit d'appel, notifié à la requête de Melchior Chabot et consorts, constate que l'huissier s'est présenté *dans les bureaux* de l'administration de l'hospice civil de Digne; *qu'il n'y a trouvé personne à qui parler en conformité de l'art.* 69, § 3, *C.P.C.; qu'il s'est alors rendu au domicile du maire de cette ville, président de la commission administrative de l'hospice, auquel il a laissé copie, en parlant dans son domicile, à sa personne, après que le maire a eu visé l'original;*—Considérant que l'huissier n'ayant trouvé, *dans les bureaux de l'administration,* personne qui pût régulièrement viser l'original et recevoir copie de l'exploit, devait, à peine de nullité, laisser cette copie et se faire donner le visa, soit par le juge de paix de Digne, soit par le procureur du roi, près le tribunal de première instance, séant en cette ville; que le maire de Digne, *en sa qualité de président de la commission administrative de l'hospice,* pouvait régulièrement recevoir copie, *dans les bureaux de l'administration,* mais non pas *en son domicile personnel et privé;* qu'il ne pouvait non plus la recevoir, *en sa qualité de maire,* puisqu'on ne se trouvait pas dans le cas prévu par l'art. 68, C.P.C.; qu'ainsi l'huissier, en laissant la copie et se faisant donner le visa par le maire, a formellement contrevenu aux dispositions précitées de l'art. 69, C.P.C., et fait une fausse application de l'art. 68 du même Code; qu'il y a donc lieu de prononcer la nullité de l'exploit d'appel dont il s'agit;—Par ces motifs, déclare nul l'exploit d'appel...

Du 4 mars 1844.—1re Ch.—MM. Lerouge, prés. — Guien et Jourdan, av.

---

(1) La Cour d'Aix a fait une saine application de la loi.—Voy. *Lois de la Procédure civile,* t.1er p.442, *question* 370, *sexies* et le *Code d'Instruction administrative,* p.66 et 149, nos 106 et 204.

ARTICLE 671.

COUR D'APPEL DE BESANÇON.

ENREGISTREMENT.—GARANTIE.—APPEL.

Lorsqu'un jugement a condamné l'acquéreur d'un immeuble à payer à la régie un droit de mutation, dû précédemment par son vendeur, et l'a débouté de son recours en garantie contre ce dernier, cet acquéreur est recevable à appeler ultérieurement de cette décision, en dernier ressort vis-à-vis de la régie, contre son garant seul (1).

(Gros-Renaud *C.* Rigoulot.)

Le 10 oct. 1846, Me B..., avoué, se rend adjudicataire de biens vendus devant le tribunal de Montbéliard.—Le cahier des charges et le jugement d'adjudication ne portaient pas de réserve de command au profit de l'acheteur. — Le 13, il déclare au greffe avoir enchéri pour le sieur Rigoulot et se réserver, pour son client, la faculté de command dans les vingt-quatre heures.—Le même jour, Rigoulot cède à Gros-Renaud, moyennant une indemnité de 300 fr., le bénéfice de son adjudication, et s'engage à faire à son profit une déclaration de command, *conçue de telle sorte, qu'il ne soit dû qu'un seul droit de mutation.*—Le 14, cette déclaration de command a lieu.—Le receveur de l'enregistrement, qui avait perçu un droit de mutation, lors de l'enregistrement du jugement d'adjudication, réclame à Gros-Renaud un nouveau droit, lorsqu'il a connaissance de cette déclaration de command.—Celui-ci forme opposition à la contrainte et appelle en garantie Rigoulot, son cédant. — 20 juill. 1847, jugement du tribunal de Montbéliard qui condamne Gros-Renaud et le déboute de son recours contre Rigoulot.— Ce jugement, en vertu de l'art. 65 de la loi du 22 frim. an 7, était en dernier ressort, en ce qui concernait la régie. Aussi, Gros-Renaud paie la régie, tout en faisant insérer dans la quittance du receveur la réserve de se pourvoir ultérieurement en cassation. — Mais il interjette appel, en ce qui concerne la demande en garantie. — On lui oppose une fin de non-recevoir.

ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu qu'une action en garantie est principale et indépendante de l'action qui y donne lieu, lors même que ces deux actions sont exercées cumulativement ;—Que l'action de l'administration des domaines contre Gros-Renaud était régie par la loi du 22 frimaire an VII, mais que cette loi étant d'exception et spéciale à son objet, est inapplicable à une autre action ;—Attendu que la décision intervenue entre l'administration et Gros-Renaud n'étant pas suscep-

---

(1) J'ai reconnu ce droit au garanti dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 6, quest. 1581, *quater*, III.

tible d'appel, et aucune condamnation ne pouvant être demandée et prononcée contre cette administration, sa présence dans la cause devenait inutile; —Attendu que l'exécution, par Gros-Renaud, de la disposition du jugement qui le condamne, envers la régie des domaines, ne l'a pas privé de la faculté d'appeler de la disposition de ce même jugement qui a prononcé sur son action en garantie, parce que ces deux dispositions sont distinctes, et se rapportent à deux actions différentes, indépendantes l'une de l'autre; que cette exécution ne pourrait donc être imputée à Gros-Renaud, qu'autant que Rigoulot prouverait qu'elle a porté préjudice à ses droits; — Déclare l'appel recevable.

Du 20 déc. 1848.—MM. Bourgon, prés. — Guérin et Clerc de Landresse, av.

ARTICLE 672.

COUR DE CASSATION.

TRIBUNAUX.—FONCTIONNAIRES PUBLICS.—PRESSE.—COMPÉTENCE.

Un journal, condamné à des dommages-intérêts par les tribunaux civils avant le décret du Gouvernement provisoire du 22 mars 1848, ne peut pas se prévaloir de ce décret pour faire annuler l'arrêt qui l'a condamné, et invoquer la compétence de la Cour d'assises (1).

(Muller.)—ARRÊT.

LA COUR :—Attendu qu'il est de principe général que les lois n'ont pas d'effet rétroactif, et que ce principe fondamental devient une règle encore plus absolue quand il y a chose souverainement jugée; que la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction; que, le fût-elle, elle ne pourrait casser un arrêt conforme aux lois sous lesquelles cet arrêt a été rendu;—Attendu que le décret du 22 mars 1848 ne porte atteinte à aucun de ces principes; qu'en effet, en ordonnant le renvoi devant la Cour d'assises des actions fondées sur les faits qu'il prévoit, elle ne pourrait rien sur le sort des actions intentées et épuisées par le cours régulier et complet des juridictions; — Attendu que, lors de l'arrêt attaqué, la juridiction civile, d'après la loi et la jurisprudence, était compétente pour juger les plaintes en diffamation portées par les fonctionnaires publics, à raison de faits relatifs à leurs fonctions; qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a fait que se conformer à la loi; —Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 8 décembre 1847.

Du 20 déc. 1848.—Ch. req.—MM. Lasagni, prés.—Glandaz, av. gén. (*concl. conf.*)—Bosviel, av.

---

(1) Voy. J.Av., t.73, p.376, art.479, le texte du décret du 22 mars; et p. 641, art. 598, la savante *dissertation* de M. ACHILLE MORIN sur l'effet rétroactif des lois de compétence. Je ne conçois pas comment on a pu appuyer un pourvoi sur une pareille prétention.

ARTICLE 673.

COUR D'APPEL DE PARIS.

1° Enquête.—Procès-verbal.—Témoins.—Noms.—Domicile.
2° Enquête.—Témoin.—Assignation.—Représentation.
3° Enquête.—Témoins.—Déposition.
4° Récusation.—Juge.

1° *Il n'est pas nécessaire pour la validité d'un procès-verbal d'enquête, qu'il y soit exprimé que l'indication des noms, profession et domicile des témoins a été faite sur leur déclaration* (Art. 262, 275, C.P.C.) (1).

2° *Lorsque le procès-verbal d'enquête mentionne la représentation de la copie des assignations données aux témoins, il n'est pas nécessaire qu'il mentionne aussi la représentation des originaux* (Art. 269, C.P.C.) (2)

3° *Le procès-verbal d'enquête est valable quoiqu'il n'y soit pas dit que les témoins ont déposé oralement* (Art. 271, 275, C. P. C.) (3).

4° *Le juge récusable, mais qui n'a pas été récusé, n'est pas tenu de s'abstenir d'office*. Art. 380, C.P.C.) (4).

(Bertrand.)

3 fév. 1848, jugement du tribunal civil de Sens, ainsi conçu :

Le Tribunal ; — Sur le premier moyen ;—Attendu qu'il résulte du texte même du procès-verbal que la formalité voulue par l'art. 262, C.P.C., et que le sieur Bertrand soutient avoir été omise, a été clairement observée à l'égard des 4e, 5e, 6e 7e, 8e et 9e témoins, puisqu'il est constaté que chacun d'eux, après remise faite de sa copie d'assignation, et avant d'être entendu, a dit ses noms, profession, âge et demeure ; qu'à l'égard des trois premiers témoins, il résulte suffisamment du procès-verbal que cette formalité a été remplie ; qu'au surplus, son accomplissement a été constaté à la fin du procès-verbal à l'égard de tous les témoins sans distinction ;—Sur le deuxième moyen :—Attendu qu'il est exprimé dans le procès-verbal que l'acte original, constatant

---

(1) J'ai combattu cette jurisprudence, *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t.2, p. 588, *question* 1027.

(2) Voy. J.Av., t.73, p. 293, art. 458, un arrêt conforme de la Cour de Grenoble, et la note.

(3) Telle est la doctrine que j'ai soutenue, contrairement à l'avis de mon savant maître, t.2, p. 621, *question* 1068.

(4) J'ai dit, il est vrai, t.3, p.355, *question* 1392, que le jugement rendu avec le concours d'un juge récusable et non recusé était valable. Mais j'ai ajouté qu'il en serait autrement si ce juge était sciemment intéressé dans la cause, et c'était ici le cas, puisqu'il s'agissait d'annuler une enquête dont les frais, si la nullité avait été prononcée, devaient retomber sur le juge-commissaire, qui prenait part cependant au jugement.

l'assignation donnée au sieur Bertrand, a été représenté ; que les autres originaux constatant les assignations données aux témoins produits dans l'enquête ont été énoncés avec les noms des huissiers instrumentaires; que, si leur date n'a pas été relatée, cette formalité n'étant pas exigée par la loi, le sieur Bertrand ne saurait se prévaloir de son omission comme étant un moyen de nullité; que d'ailleurs, chacune des copies données aux trois premiers témoins a été représentée avec sa date en tête de leur deposition ; que tous les autres témoins ont représenté leurs copies, ainsi que le constate le procès-verbal; — Sur le troisème moyen : — Attendu que l'art. 275, C.P.C., qui prescrit la mention de l'observation des formalités voulues par l'art. 271, ne s'applique point aux formalités négatives, mais bien aux formalités positives ;—Ordonne qu'il sera plaidé au fond et à cet effet continue la cause à quinzaine. — Appel. Devant la Cour, le sieur Bertrand ajoute un nouveau moyen de nullité tiré de ce que le président du tribunal ne s'était pas abstenu, bien qu'il eût intéret dans la cause, puisqu'il était conclu à ce que l'enquête fût recommencée à ses frais.

ARRÊT.

La Cour ;—En ce qui touche le moyen de nullité opposé au jugement :—Considérant qu'il n'a été proposé en première instance aucune récusation contre M. le président du tribunal de Sens ; qu'ainsi, ce magistrat a pu valablement concourir au jugement dont est appel; — Au fond, adoptant les motifs des premiers juges ;—Confirme.

Du 8 nov. 1848.—4[e] Ch.—MM. Poultier, prés.—Anspach, av. gén. (*concl. conf.*).—Adelon et Nouguier, av.

ARTICLE 674.

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER.

Ordre.—Aliénation volontaire.—Inscription.

Un ordre est valablement ouvert, à la suite d'une aliénation volontaire, lorsqu'il résulte de l'état des inscriptions délivré par le conservateur, qu'il y a plus de trois créanciers inscrits, quoiqu'en réalité, par suite de l'extinction de plusieurs de ces créances, le nombre des créanciers soit réduit à trois (Art. 775, C.P.C.) (1).

(Ricard *C.* Cannac.)—Arrêt.

La Cour ; — Attendu que, s'agissant de la distribution du prix d'une vente volontaire, l'ordre ne pouvait être provoqué, aux termes de l'art. 775, C.P.C., s'il n'y avait plus de trois créanciers inscrits;— Mais attendu que le sieur Ricard, acquéreur, ayant demandé au conservateur l'état des inscriptions hypothécaires sur les immeubles vendus, il lui fut délivré, le 22 nov. 1846, un extrait comprenant cinq inscriptions qui se trouvèrent réduites à quatre, par le défaut de renouvellement de la première concernant Pierre Rouquette ;—Attendu

---

(1) C'est ce qu'a jugé la Cour de Grenoble dans un arrêt que j'ai rappelé et approuvé *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3[e] édit., t.6, p.121, *quest.* 2615 *ter.*

que ces quatre inscriptions subsistant et frappant sur les immeubles acquis par Jean Ricard, ce dernier a été en droit de faire ouvrir un ordre, sans qu'on puisse argumenter, pour lui contester ce droit, de la prétendue estimation par bail en paiement ou par confusion des créances inscrites ;— Attendu, en effet, que l'acquéreur ne doit ni ne peut se rendre juge de la validité des inscriptions grevant les immeubles vendus ; que toutes les questions relatives, soit à l'existence de ces créances, soit à l'efficacité des inscriptions, ne peuvent être débattues et discutées que dans l'ordre, contradictoirement avec les créanciers, s'ils produisent et demandent collocation; qu'il suffit que les inscriptions existent non périmées au nombre de plus de trois sur les registres du conservateur, pour que l'ouverture de l'ordre puisse être requise, conformément à l'art. 775 précité ; qu'ainsi, c'est à bon droit que les premiers juges ont maintenu la procédure d'ordre attaquée par Cannac ; —Par ces motifs ; —Confirme.

Du 24 janv. 1849.—1re Ch.—MM. de Podenas, prés. -- Daudé de Lavalette et Grimal de Saint-Affrique, av.

ARTICLE 675.

COUR D'APPEL DE BORDEAUX.

APPEL.—EXPLOIT.—DÉLAI.—DISTANCES.

Est nul l'exploit d'appel portant assignation à comparaître, le huitième jour après la date de l'exploit, *sans addition de l'augmentation à raison des distances, quoique l'intimé soit éloigné de plus de trois myriamètres de la ville où siége la Cour* (Art. 61, 72, 456, 1033, C. P. C.) (1).

(Brons-Cezerac *C.* Clémenceau.) — ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 456, C.P.C., l'acte d'appel doit contenir assignation dans les délais de la loi, à peine de nullité ;— Attendu que le domicile de l'intimé est distant de plus de trois myriamètres du siége de la Cour d'appel ; qu'ainsi, il devait lui être accordé, outre le délai de huitaine fixé par l'art. 72 du même Code, le délai supplémentaire voulu par l'art. 1033 ; que, dans son exploit d'appel, l'appelant n'a explicitement ni implicitement tenu aucun compte de ce dernier délai, et a assigné l'intimé à comparaître le huitième jour après la date de l'exploit; d'où suit que cet acte est nul par inobservation des délais précités ; — Annule l'exploit d'appel.

Du 22 janvier 1849. — 1re Ch.—MM. de la Seiglière, p. p.— Brun et Blondeau, av.

---

(1) Quoique cette jurisprudence ne soit pas d'accord avec la doctrine que j'a enseignée *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit, t. 1, p. 366, et t. 4, p. 142, *questions* 321 et 1650, je ne puis que répéter ici ce que j'ai déjà dit, J.Av., t. 72, p. 283, art. 128, sur un arrêt de la Cour de Bourges. Il est constant aujourd'hui que les tribunaux se prononcent généralement dans le sens de l'arrêt actuel; les officiers ministériels à qui la rédaction des exploits est confiée ne sont donc point excusables d'exposer leurs clients à des frais toujours désagréables, et souvent à des déchéances irréparables, lorsqu'il leur est si facile d'assigner *à huitaine franche, augmentée d'un jour par trois myriamètres de distance.*

ARTICLE 676.

COUR D'APPEL DE NIMES.

Saisie immobilière.—Sommation.—Délai.—Distance.

Le délai de huit jours pour faire la sommation au saisi de prendre connaissance du cahier des charges doit être augmenté non-seulement d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile du saisi et le lieu où siége le tribunal, mais encore d'un jour pour toute fraction excédant cinq myriamètres. Le saisi peut se prévaloir de l'inobservation de ce délai (Art. 691, C.P.C.) (1).

(Mercier *C.* Bassier.)

19 déc. 1848, jugement du tribunal civil de l'Argentière ainsi conçu :

Le Tribunal ; — Attendu que, par jugement du 17 nov. dernier, Bassier a été subrogé aux poursuites de l'expropriation commencée par le sieur Savoie contre Mercier;—Attendu que, conformément aux dispositions de ce jugement, la poursuite a dû être reprise à partir du dernier acte valable, qui est le cahier des charges déposé le 2 septembre 1848, et que les délais pour accomplir les actes suivants ont couru à dater du jour du jugement de subrogation; — Attendu que les sommations aux créanciers et au saisi ont été faites par exploit des 24, 25 et 27 nov. ; qu'il n'y a aucune difficulté au sujet des deux premières ; que seulement le saisi soutient que la troisième n'a pas eu lieu dans le délai voulu par l'art. 691, C.P.C.; —Attendu qu'aux termes de cet article, le délai pour signifier la sommation doit être augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile du saisi et celui où siége le tribunal ; que, dans l'espèce, il est établi, en fait, que cette distance est de cinq myriamètres, deux kilomètres ; —Attendu, dès-lors, qu'il y a lieu d'augmenter le délai de deux jours, l'un pour les cinq myriamètres, l'autre pour la fraction de deux kilomètres; que l'on ne pourrait, sans injustice, priver la partie de l'augmentation d'un délai à raison de cette fraction qui, dans certains cas donnés, peut se porter à plus de neuf myriamètres; que, sur ce point, la jurisprudence, fondée sur quatre arrêts successifs de la Cour de cassation, paraît bien arrêtée ; — Attendu dès-lors que la sommation faite le 27 nov. est régulière; — Attendu, d'ailleurs, que ce moyen de nullité est sans grief pour le saisi, puisque les poursuites peuvent toujours être reprises à partir du dernier acte valable; — Par ces motifs...., etc.— Appel.

Arrêt.

La Cour ; —Adoptant les motifs des premiers juges, excepté celui

(1) C'est l'opinion que j'ai exprimée dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 1, p. 23, *question* 21, en ce qui concerne le délai des citations devant les juges de paix; t. 4. p. 589, *question* 1945 *ter*, relativement à la dénonciation de la saisie-arrêt, et t. 6, p. 862, *question* 3414, en matière de surenchère sur aliénation volontaire. Le jugement avait déclaré le saisi sans intérêt pour invoquer la nullité attachée par l'art. 715 à l'inobservation de l'art. 691; mais la Cour a réformé cette erreur dans les motifs de son arrêt. Voy. conf., *loco citato*, p. 632, la *question* 2401.

pris de ce que la nullité de la sommation voulue par l'art. 691, C.P.C., serait sans grief pour le saisi, parce que le saisi ne peut qu'avoir intérêt à ce que les formalités établies par la loi et les délais fixés par elle, des actes de procédure pour parvenir à l'expropriation de ses immeubles, soient observés et gardés, et que, s'ils ne l'étaient pas, grief serait inféré au saisi ; — Confirme.

Du 7 février 1849.—1re Ch.—MM. d'Olivier, prés., Redon et Balmelle, av.

ARTICLE 677.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE.

Office.—Distribution par contribution.—Huissier.—Privilége.

Les huissiers qui ont signifié des actes pour le compte d'un avoué n'ont pas en général de privilége sur le prix de la vente de l'étude de cet avoué pour le paiement des sommes qui leur sont dues ; mais, cependant, si dans ce prix on peut distinguer la somme qui représente la clientèle de la somme montant des recouvrements à opérer, le privilége peut être exercé sur cette dernière (1).

(Corion et Neuville *C.* Rascol.)— Jugement.

Le Tribunal ; — Attendu que les actes signifiés par les huissiers, pour le compte des avoués, ne sont pas privilégiés ; qu'aucune disposition sur les priviléges ne peut leur être applicable ; que les sommes qu'ils déboursent pour la signification desdits actes ne doivent être considérées que comme des avances qu'ils font aux avoués, avances qui les rendent simples créanciers ordinaires ; — Mais, attendu que la somme mise en distribution et qui provient de la vente de l'étude, se compose de deux éléments distincts : 1° d'une somme qui représente la clientèle ; 2° d'une somme de 30,000 francs montant du recouvrement des procédures finies ou en cours d'instance, et non payées à l'époque de la vente ; que s'il résulte de ce qui vient d'être dit, que les huissiers n'ont aucun privilége pour la signification des actes qu'ils font pour le compte des avoués en général, il ne peut en être de même des actes qu'ils ont signifiés dans les procédures cédées à titre de recouvrements ; qu'en effet, la somme relative aux recouvrements n'est que la représentation des actes qui n'ont pas été faits par le successeur, mais qui doivent être touchés par lui ; — Que ces actes sont un démembrement de la somme relative aux recouvrements; qu'ils en font partie ; que, dès-lors, ils doivent être admis sur cette somme à titre de privilége....

Du 10 avril 1949.—M. Salmon, prés.

---

(1) Cette décision repose sur des principes d'équité que ne vient contrarier aucun texte d'une loi positive. Les frais de greffe, de signification, d'enregistrement, rentrent dans les créances qualifiées *faits de charge*.

ARTICLE 678.

COUR D'APPEL DE BORDEAUX.

GREFFIER. — DÉLIT. — COMPÉTENCE.

Les greffiers, quoique membres des tribunaux, ne sont pas magistrats : ils ne peuvent donc pas invoquer la juridiction privilégiée établie par l'art. 479 C.P.C. (1).

(François *C.* Lebeuf.) — ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que, par jugement du 5 septembre 1848, le tribunal correctionnel de Lesparre a décidé que le sieur Lebeuf, greffier en chef, prévenu du délit de diffamation publique au préjudice du sieur François, pouvait revendiquer, en sa qualité de greffier, la juridiction créée par l'art. 479, C. I. C. ; que, dès-lors, l'incompetence proposée par Lebeuf devait être accueillie ; — Attendu que, devant la Cour et sur l'appel de François, Lebeuf a fait soutenir le bien jugé, ce qui donne à rechercher si les dispositions de l'art. 479 conduisent en réalité au résultat qu'ont cru devoir admettre les premiers juges ; — Attendu que la juridiction dont il s'agit est exceptionnelle, privilegiée, et ne saurait appartenir qu'à ceux qui sont désignés d'une manière spéciale dans les divers articles dont se compose le liv. 2 du titre 4, C. I. C.; — Attendu que ces articles nomment seulement les juges et les officiers du ministère public, sans s'occuper le moins du monde des greffiers, omission qui commence à faire douter de leur droit à être jugés par la Cour d'appel tout entière, alors qu'on leur impute des délits commis hors de leurs fonctions ; — Attendu que ce système conduirait nécessairement à faire jouir du privilége dont il s'agit le greffier du tribunal de commerce, prévenu d'un délit par lui commis dans l'exercice de ses fonctions ; qu'une pareille conséquence indique l'abus qu'a fait le tribunal de Lesparre de ce principe non contesté que les greffiers en chef sont membres des tribunaux auxquels leurs fonctions les attachent ; que ces fonctionnaires font bien partie des tribunaux, mais non comme magistrats ; que des différences essentielles existent entre les juges et les greffiers ; que ceux-ci, dignes sans doute de l'estime publique lorsqu'ils remplissent leurs nombreux devoirs, ne peuvent pas cependant être assimilés entièrement aux juges et aux officiers du ministère public ; que le droit

---

(1) La Cour de cassation, ch.crim., a rendu dans le même sens, le 4 juillet 1846 (MIN. PUBL. C. GAULTIER), un arrêt ainsi conçu : LA COUR ; — Vu les art. 479, 481, 483, 485, C.I.C. ; — Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du chap. 3, tit. 4, C.I.C., et notamment de l'énumération distincte faite par les art. 479, 481, 483, 485 qui en font partie, des membres des Cours et tribunaux auxquels s'appliquent ces articles, et des officiers du ministère public, que les règles de compétence et de procédure admises par ce chapitre ne sont pas relatives à tous les membres des Cours et tribunaux, mais seulement aux présidents et juges, et aux officiers du ministère public ; — Attendu que, dès-lors, le jugement attaqué, en appliquant l'art. 479, C.I.C., au sieur Gaultier, greffier du tribunal de première instance de Loches, et en déclarant, par ces motifs, la juridiction correctionnelle ordinaire incompétente pour statuer sur la prévention contre lui dirigée, a violé ledit art. 479 ; — Casse le jugement du tribunal civil de Tours, du 3 avril 1846, et renvoie devant la Cour d'Orléans.

réclamé par Lebeuf n'appartient qu'aux magistrats, et que Lebeuf, quoique membre du tribunal, n'est pas magistrat; qu'ainsi les dispositions de l'art. 479, bien comprises, repoussent la prétention de l'intimé, et que la Cour de cassation, dans un arrêt du 4 juillet 1846, a décidé expressément que les greffiers n'avaient pas le droit de réclamer la juridiction établie par l'art. 479;—Par ces motifs : faisant droit de l'appel, décide que l'art. 479, C. I. C., n'est pas applicable; en conséquence, déclare la juridiction correctionnelle ordinaire compétente.

Du 26 janvier 1849. —Ch. corr. — MM. Degranges, prés., Darnis, av.gén. (*concl. conf.*)—Princeteau et Em. de Chancel, av.

ARTICLE 679.

COUR DE CASSATION.

1° CASSATION.—POURVOI.—DÉLAI.—FORCE MAJEURE.
2° JUGEMENT PAR DÉFAUT.—DÉPENS.—RÉFUSION.

1° *Lorsque, le dernier jour du délai du pourvoi en cassation, le demandeur n'a pu se pourvoir, à cause de faits de force majeure, il peut valablement former son pourvoi le lendemain* (1).

2° *Il y a excès de pouvoir et violation de l'art.* 158, C. P. C., *dans le jugement qui déclare non recevable une opposition à un jugement par défaut sur le motif que le défaillant n'a pas remboursé à ses adversaires les frais du défaut* (2).

(Deutsch *C.* Trainard-Fourny.)— ARRÊT.

LA COUR;—Sur la recevabilité du pourvoi;—Attendu que le jugement du 3 janv. 1848, qui est attaqué, ayant été signifié le 15 février, le délai de trois mois pour le dépôt du pourvoi expirait le 16 mai;—Que, par suite des troubles qui avaient éclaté le 15, la préfecture de police et le Palais-de-Justice, ayant été occupés militairement, l'abord en a été difficile et souvent impossible pendant cette journée et les deux suivantes, ainsi que le constate le certificat du préfet de police, à la date du 12 juillet;—Que les tribunaux et la Cour elle-même qui, ledit jour 16 mai, avaient ouvert audience, l'ont levée avant l'heure ordinaire; que deux heures aussi avant celle de la clôture régulière, le receveur de l'enregistrement et des domaines près la Cour, et le greffier des dépôts civils, ont fermé leurs bureaux;—Ce qui est atteste par les certificats de ces deux fonctionnaires, à la date d'avant-hier; —Qu'il est ainsi établi que, par suite d'un fait de force majeure, les demandeurs en cassation n'ont pas eu franche la journée du 16 mai pour effectuer le dépôt de leur requête en pourvoi; et que, dès lors, il n'y

---

(1) Voy. mon opinion conforme, *Lois de la Procédure civile*, t. 4, p. 38, *question* 1598, et *Code d'instruction administrative*, p. 108 et 410, *numéros* 139 et 604.

(2) Ainsi se trouve pleinement justifiée l'opinion que j'ai émise, J.Av., t. 73, p. 692, art. 608, § 42, en rapportant l'arrêt d'admission du pourvoi sur lequel vient de statuer la chambre civile.

a pas lieu de frapper de déchéance le dépôt fait le lendemain ;—Au fond ;—Vu les art. 158 et 643, C.P.C. ;—Attendu que, selon jugement par défaut, rendu le 18 octob. 1847, par le tribunal de commerce de Troyes, Deutsch et Ce ont été condamnés à payer à Trainard-Fourny une somme de 1,000 fr. ;—Que, sur l'opposition formée par Deutsch et Ce, le tribunal, en l'audience du 3 janv. 1848, accueillant les conclusions de Trainard-Fourny, a renvoyé la cause à huitaine, pendant lequel délai les opposants feraient la réfusion des dépens que ce dernier avait avancés pour le jugement par défaut ;—Qu'à l'audience du 10 janv., Deutsch et Ce se trouvant n'avoir pas satisfait à cette condition, ont été déclarés non recevables ;—Attendu que, en subordonnant ainsi au remboursement préalable des dépens par la partie défaillante l'exercice du droit qui appartient à celle-ci de présenter son opposition au jugement par défaut, droit dont l'usage pur et simple n'est aucunement soumis à condition de la réfusion des frais envers la partie adverse, les deux jugements des 3 et 10 janv. ont commis un excès de pouvoir et violé l'art. 158, C.P.C. ; — Casse.

Du 7 mars 1849. — Ch. civ.— MM. Portalis, p.p. — Nicias-Gaillard, av. gén. (*concl. conf.*) — Moreau, av.

ARTICLE 680.

COUR D'APPEL DE BORDEAUX.

1° APPEL.—TIERS.—COMPARUTION.— JUGEMENT INTERLOCUTOIRE.
2° COMPARUTION PERSONNELLE.—TIERS.—NULLITÉ.

1° *Le jugement qui ordonne que l'une des parties produira à la barre deux personnes, qui seront entendues à titre de renseignement, constitue un véritable interlocutoire dont l'appel peut être interjeté avant le jugement définitif.* (Art. 452, C. P. C.) (1).

2° *Si les tribunaux peuvent ordonner la comparution personnelle des parties, il ne leur est point permis de faire comparaître et d'interroger des tiers, étrangers au procès, qui ne peuvent être entendus qu'à titre de témoins* (Art. 119, C. P. C.) (2).

(Moizan *C.* Mathieu.) – ARRÊT.

LA COUR ;—Sur la fin de non-recevoir, prise de ce que le jugement n'étant que préparatoire, il n'a pu être interjeté appel avant le jugement définitif ;—Attendu qu'en ordonnant la comparution personnelle des parties, le tribunal a ajouté que Mathieu produirait Juin et Clément, qui seraient entendus à titre de renseignement ; que, si la première disposition peut être regardée comme purement préparatoire, il en est autrement de la seconde ; qu'en chargeant Mathieu d'amener en leur présence les deux emprunteurs qui figurent aux contrats des

---

(1) Mais le jugement qui ordonne simplement une comparution personnelle est préparatoire. Voy. J.Av., t. 73, p. 405, art. 485, § 74.

(2) C'est l'opinion que j'ai émise sous un arrêt contraire de la Cour de Bourges, même vol., p. 444, art. 496.

28 fév. et 15 juill., les juges indiquent clairement l'importance qu'ils attachent à leur déclaration, et l'influence qu'elle doit exercer sur la décision du fond ; qu'ils ne se bornent pas à chercher la vérité dans les explications des parties elles-mêmes, mais qu'ils la demandent à des tiers, dont le témoignage a d'avance été invoqué par l'une d'elles; que ces tiers, étrangers au procès, ne sont appelés que pour faire l'office de témoins; qu'il importe peu que le tribunal déclare qu'ils ne seront entendus qu'à titre de renseignement et sans rien préjuger, puisqu'à quel titre qu'il les entende, il aura tel égard que de raison à leur déclaration, sans quoi il ne les eût point appelés; que c'est donc là, dans le sens de l'art. 452, C.P.C., un véritable interlocutoire, dont il a pu être fait appel avant le jugement définitif; —Attendu qu'en ordonnant l'audition de Juin et de Clément, le tribunal a anticipé sur l'enquête provoquée par le défendeur; que Juin et Clément étaient, d'après les faits allégués, indiqués d'avance comme les témoins les plus importants de cette enquête; que la loi qui permet aux juges d'ordonner la comparution personnelle des parties ne les autorise pas à faire comparaître et à interroger avec elles des tiers qui ne figurent pas dans le procès et ne peuvent être entendus qu'à titre de témoins; que, dans les cas où la preuve testimoniale est interdite, ce serait un moyen facile d'éluder la loi, et que, dans le cas où elle est permise, la loi l'a entourée de précautions et de garanties dont les parties ne sauraient être frustrées;—Qu'ainsi, il y a lieu de faire droit de l'appel et d'annuler le jugement;—Attendu que l'affaire étant disposée à recevoir une décision définitive, c'est le cas d'évoquer; que l'appelant conclut d'ailleurs à l'évocation.... ;—Par ces motifs : — Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par l'intimé, déclare l'appel de Moizan recevable, annule le jugement dont est appel ; évoquant et statuant au fond, condamne, etc.....

Du 24 janv. 1849.—1re Ch. —MM. de la Seiglière, p. p. — Guimard et Delprat, av.

ARTICLE 681 et 682.

COUR D'APPEL D'ANGERS.

1° RESSORT.—SAISIE-ARRÊT.

2° SAISIE-ARRÊT.—CESSION.

1° *Est en premier ressort le jugement rendu sur la distribution d'un capital de 4,000 fr. entre un cessionnaire qui réclame la totalité de la somme et un créancier saisissant pour une somme moindre de 1500 fr.* (1).

2° *La cession notifiée postérieurement à plusieurs saisies-arrêts n'a d'effet que sur la somme qui excède les causes des saisies-arrêts, et, dans ce cas, le cessionnaire ne peut pas concourir, pour ce qui lui reste dû, avec les saisissants dans la répartition de la somme qui a été réservée pour les solder* (2).

---

(1) La raison donnée par l'arrêt me paraît déterminante.

(2) Cette solution se concilie parfaitement avec ce que j'ai dit dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 603, *question* 1952.

(Cherbonnier *C.* Thirion.)

Les 10, 12 et 14 juin 1847 plusieurs saisies-arrêts sont jetées sur une somme de 4,000 fr. appartenant au sieur Oger; le même jour, 14 juin, M. Thirion fait signifier au tiers saisi une cession consentie à son profit de l'entière somme de 4,000 fr. Les saisies sont validées, et l'excédant des causes de ces saisies est attribué au cessionnaire, qui est aussi admis à concourir avec les saisissants à la distribution des sommes qui lui avaient été réservées. —Appel de l'un des saisissants, dont la créance s'élevait a 905 fr. seulement.

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que l'action portait sur la distribution d'une somme de 4,000 francs ; qu'une des parties, en cause, était cessionnaire de la totalité de cette somme, par conséquent ayant le droit d'appeler de la décision qui pouvait intervenir ; d'où il suit que cette faculté ne pouvait manquer d'être réciproque ; — Au fond : —Attendu que le débiteur ne pouvait céder que la portion de la somme déposée à la caisse des consignations, qui excède le montant des saisies-arrêts faites sur lui par de légitimes créanciers, auxquels le cessionnaire ne pouvait pas, sans injustice, être assimilé ; qu'admettre cette assimilation serait fournir au saisi un moyen indirect de nuire à ses créanciers, et ouvrir la porte à des fraudes, trop faciles à pratiquer, dans ces sortes d'affaires.—Que le cessionnaire ne peut avoir plus de droits que son cédant ; — Par ces motifs , sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposee contre l'appel, dit que les sommes saisies-arrêtées avant le transport seront partagées entre les créanciers saisissants sans que Thirion prenne part à cette distribution.

Du 19 août 1848. — 1re Ch. — MM. Desmazières, p. p. — Guitton et Segris, av.

ARTICLE 683 à 687.

TRIBUNAL CIVIL DE FIGEAC.

1° SAISIE-IMMOBILIÈRE. — FOLLE ENCHÈRE. —AVOUÉ.—ADJUDICATION.—VACATION.

2° SAISIE IMMOBILIÈRE.—FOLLE ENCHÈRE. — LÉGALISATION.—IMPRIMEUR.—DROIT.—AVOUÉ.

1° *Le droit de vacation à l'adjudication, répété autant de fois qu'il y a de lots jusqu'au nombre de six, alloué à l'avoué qui assiste à la première adjudication, ne lui est pas dû au cas de revente sur folle enchère; il ne peut alors réclamer qu'un simple droit de jugement, comme en matière sommaire.* (Art.739 C.P.C.; art. 11 et 12, tarif du 10 oct. 1841) (1).

---

(1) J'ai, contrairement à cette décision, déclaré dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t.5, p. 1012, *question* 2537 *bis*, que cette vacation était due également en matière de surenchère.—Il est à remarquer que les juges de Fi-

2° *Mais le droit de 1 fr. 50 c. pour légalisation de la signature de l'imprimeur sur l'extrait affiché de la saisie est dû à l'avoué comme au cas de vente ordinaire.* (Art. 11 du même tarif) (1).

(Me Fourgous.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu, sur la première question, que la prétention de l'avoué des opposants est repoussée autant par le *texte* formel de l'art. 12 du tarif du 10 oct. 1841, que par l'esprit dans lequel cet article a été conçu ; — *Par la lettre de l'art.* 12 *relatif à la surenchère et à la folle enchère;* en effet, on lit au paragraphe 4 de cet article : « Les émoluments des avoués pour le dépôt de l'acte tenant lieu « de cahier des charges ; pour les extraits à placarder ou à insérer « dans les journaux ; pour enchérir, se rendre adjudicataire et faire « la déclaration de command, par suite de la surenchère autorisée par « l'art. 708, ou de la folle enchère, seront taxés comme il est dit dans « l'art. 11» (article relatif aux différentes espèces de ventes judiciaires); —Cet article 12, en fixant à l'avoué les droits portés en l'art. 11, qu'il sera autorisé à percevoir, et en les déterminant *un à un*, lui refuse virtuellement et implicitement tous ceux qu'il ne comprend pas dans cette énumération ;—Or, le droit à l'adjudication n'y est pas désigné : donc, il est exclu : car c'est surtout en matière de tarif, où tout est de rigueur, que devient applicable la règle *inclusio unius fit exclusio alterius.*—L'esprit dans lequel cette exclusion a été faite est tout aussi manifeste que le texte lui-même est concluant. — Où puise-t-on, en effet, le plus sûrement possible la pensée qui a présidé à la rédaction d'un article de loi ? Dans l'exposé des motifs : or, on trouve dans cet exposé une chose qui ne saurait être contestée par personne, c'est que la rémunération des officiers ministériels doit être en raison de leur travail. « Il faut, dit le ministre qui a présenté le tarif à la sanction du « roi, que toute perception d'émolument soit écrite dans la loi ; mais « il faut aussi que cette perception soit en harmonie avec les soins « dont elle est le prix. » — Et plus bas, il ajoute : « Lorsque ce sont « des immeubles distincts qui sont vendus, les titres de chaque lot ont « exigé un examen particulier ; la division des objets vendus est alors « l'occasion de travaux plus longs et plus difficiles : elle doit produire « une augmentation d'allocation. »—Et voilà ce qui explique pourquoi, dans l'art. 11, les droits de vacation attribués à l'avoué sont fixés en raison des lots à 12 fr. par lot, jusqu'au nombre de six : c'est la rétribution des travaux de lotissement ; — Mais, en matière de folle enchère, ces lots ont été déjà faits et rétribués lors de la première adjudication : or, de deux choses l'une : ou l'avoué qui a poursuivi la première adjudication est le même que celui qui a provoqué la folle enchère, ou c'est un avoué différent ; dans le premier cas, est-il juste que l'officier ministériel soit payé deux fois pour le même travail ? dans le second cas, est-il plus rationnel que le second avoué reçoive le salaire d'un travail qu'il a trouvé tout fait, et qui a été payé à son devancier, auteur de ce travail?—Autant vaudrait réclamer le droit attri-

---

geac, tout en repoussant les analogies en matière de tarif, déterminent cependant, par une analogie plus éloignée que celle que j'ai invoquée, l'émolument qui doit revenir à l'avoué.

(1) Cette seconde solution n'offre pas de difficulté.

bué par l'art. 11 pour le cahier des charges. On n'est pas encore allé jusque-là.—Attendu que la même pensée se révèle encore plus ouvertement dans le paragraphe cité de l'art. 12, *in fine,* à l'occasion de la remise proportionnelle : — « Le droit de remise proportionnelle sur *l'excédant* produit par la surenchère ou la folle enchère sera alloué à l'avoué qui les aura poursuivies. »—Pourquoi l'avoué n'a-t-il droit qu'à cet excédant et non pas à la remise proportionnelle tout entière? Parce que cette remise a été précomptée à l'avoué précédent, qui avait fait déjà tous les travaux, et que ces deux avoués doivent être rémunérés, chacun selon ses œuvres ; — Attendu, toutefois, qu'il est équitable de reconnaître que l'avoué qui poursuit la folle enchère et qui obtient un nouveau jugement d'adjudication fait, par cela même, un travail quelconque : s'il ne s'est pas donné les soins du lotissement, il s'est donné du moins celui d'assister aux nouvelles enchères, et de requérir le jugement qui va les consacrer. Cette peine restera-t-elle sans salaire? Non ; et cela ne serait pas juste ; il faut alors recourir à la règle générale, au tarif de 1807, et attribuer à l'avoué le droit de jugement comme en matière sommaire : ce droit, le président l'alloue ; il a été offert à Me Fourgous, qui l'a refusé en renouvelant ce refus devant le tribunal ;—Attendu qu'on objecte en vain que le président alloue à l'huissier le droit à l'adjudication ; à l'avoué le droit de légalisation pour la signature de l'imprimeur, ainsi que le droit à l'adjudication en matière de surenchère sur aliénation volontaire, malgré que ces droits ne soient pas énoncés en l'art 12, ni le dernier en l'art. 8 du tarif ; — Attendu qu'en admettant que le président se trompât dans ces trois circonstances, ce ne serait pas une raison pour que le tribunal n'examinât pas en toute liberté s'il s'est ou non trompé dans le cas présent, le seul qui soit soumis à son appréciation ; mais que, d'ailleurs, il est à remarquer, en ce qui concerne l'huissier, que ses dépenses et ses soins sont toujours les mêmes dans la première comme dans la seconde adjudication, et que ses droits à l'adjudication ayant été fixés une fois pour toutes dans l'art. 6 du tarif, il n'a plus été ni pu être question de lui dans la suite : ce qui est le contraire à l'égard des avoués, textuellement désignés dans l'art. 12, au paragraphe déjà cité et discuté;—En ce qui concerne le droit d'un franc cinquante centimes pour légalisation de la signature de l'imprimeur, attribué à l'avoué par l'art. 11 et dont il n'a pas été fait mention dans l'art. 12 ;—Attendu que ce droit, toujours représentatif du même travail, dans une seconde comme dans une première adjudication, est un *accessoire obligé* de *l'extrait*, qui doit être imprimé et placardé, et à raison duquel le tarif, art. 11, alloue quatre francs à l'avoué : or, n'est-il pas permis de soutenir que l'art. 12, en mentionnant expressément ce dernier droit *d'extrait,* a virtuellement maintenu le premier, qui en est un accessoire indispensable ? — Et d'autre part, l'art. 11, après avoir posé à côté l'un de l'autre deux droits qui ont entre eux une connexion si intime, ne dit-il pas en termes formels : « L'avoué poursuivant aura droit à cette allocation toutes les « fois que de nouvelles appositions de placards auront été nécessaires?» —En ce qui concerne le droit à l'adjudication en matière de surenchère *sur aliénation volontaire*, on fait ici une étrange confusion : ce n'est pas par l'art. 12 que ce droit doit être réglé, mais bien par l'art. 11. — Cet art. 12, en effet, ainsi qu'il le dit lui-même, se réfère à l'article 708, C. P. C. (nouveau texte), et ce dernier article ne s'occupe que de surenchère en matière d'adjudication *sur vente judiciaire*,

andis que l'art. 8 du tarif indique expressément l'art. 832, C. P. C. nouveau texte), où il s'agit du cas spécial de surenchère sur aliénation olontaire. — Mais, d'ailleurs, cette dernière question est absolument ans intérêt : car, en matière de surenchère sur aliénation volontaire, 'est l'acte de vente qui tient lieu de cahier des charges ; le prix stiulé remplace l'enchère, il forme un seul lot ; en ce cas, le droit à 'adjudication n'est pas un droit progressif selon le nombre des lots ; 'est un droit de douze francs. — Si ce droit n'existait pas, on attriuerait un droit de jugement de onze francs cinquante centimes. — 'allouant pas à l'avoué des opposants de droit à l'adjudication, le triunal n'a pas à s'occuper de la prétention que trois lots adjugés d'aord et réunis ensuite en un seul lot adjugé doivent compter pour quatre ots ; il eût semblé plus rationnel de n'y en voir qu'un seul en définitive, uoique, en pareil cas, le président soit dans l'usage d'en allouer trois n première adjudication ;—Attendu enfin que le commissaire taxateur e doit jamais perdre de vue que la nouvelle loi sur les ventes judiiaires, et le nouveau tarif qui en fut la suite, ont eu pour but de simlifier les formes de la procédure et de diminuer les frais ;—Attendu, ur la deuxième question, que la partie qui succombe doit être conlamnée aux dépens (art. 130, C. P. C.) ; —Par ces motifs, jugeant en ernier ressort, confirme la taxe faite par le président, démet l'avoué le son opposition et condamne ses parties aux dépens.

Du 30 janv. 1849.—M. Delpuech, prés.

ARTICLE 688.

COUR D'APPEL DE PARIS.

EXPLOIT.—SOCIÉTÉ CIVILE.—DEMANDEURS.—NOMS.

Est valable l'assignation donnée à la requête du conseil d'adninistration d'une société civile, à qui le droit d'intenter des acions judiciaires a été conféré ; il n'est pas nécessaire que cette ssignation contienne les noms, professions et demeures de tous les ociétaires ; il suffit d'indiquer les noms, profession et demeure du érant ou liquidateur. (Art. 69, C.P.C.)

Société des mines de Gouhenans C. Chappon, Legras et Leplé)

ARRÊT.

LA COUR ;—Sur le moyen de nullité, tiré de ce que la demande aait été introduite par des mandataires, et contrairement à la maxime u'en France nul ne plaide par procureurs ;—Considérant que la soiété civile, comme la société commerciale, est un être moral, dont es intérêts sont distincts de chacun de ses membres en particulier ; —Que, comme être moral, la société peut confier à l'un de ses memres la direction et l'administration de ses droits et de ses intérêts ; ue rien ne s'oppose, qu'en vue d'économiser les frais et de rendre lus promptes et plus faciles les opérations de la société, les actions

judiciaires soient intentées au nom et à la requête d'un conseil d'administration; que de pareilles stipulations n'ont rien de contraire à la loi, et ne sont pas par elles-mêmes une infraction au principe : qu'en France, nul ne plaide par procureur ;—Considérant qu'à supposer que ces stipulations ne puissent pas être opposées aux tiers, elles n'en sont pas moins la loi des parties qui les ont consenties; que, de ces principes, il suit que l'action a pu être introduite comme elle l'a été par exploit du 18 mars 1847, au nom et à la requête du conseil d'administration, poursuites et diligences de Henry et consorts, ainsi que le prescrit l'acte de société.—Sur le moyen tiré de ce que ledit exploit ne contient pas les noms, professions et demeures de tous les sociétaires et actionnaires ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 69 C.P.C., les sociétés de commerce sont assignées au domicile et en la personne du gérant ou liquidateur ; que l'exploit d'assignation délivré à la requête de ces sociétés, ou contre elles, n'a pas besoin de contenir les noms, professions et domiciles de tous les associés ; qu'il suffit d'indiquer les nom, profession et domicile du gérant ou liquidateur ;—Considérant que si l'art. 69 ne parle que des sociétés de commerce, on ne saurait en conclure qu'il interdit d'introduire une disposition analogue dans les sociétés civiles, parce que cette disposition, qui a pour objet de simplifier et régler le mode des actions judiciaires, ne présente qu'une chose manifestement utile et destinée à protéger non seulement les intérêts des sociétaires, mais encore les intérêts des tiers en relation avec la société; qu'au surplus, s'il était vrai que la stipulation ne fût pas opposable aux tiers, toujours est-il que les parties qui l'ont consentie sont tenues de l'exécuter comme ne contenant rien de contraire à la loi ; — Considérant que l'exploit dont il s'agit réunit toutes les conditions prescrites par les statuts sociaux, et satisfait ainsi aux vues de l'art. 69 dudit Code ;—Confirme.

Du 6 mars 1849. — 1re Ch. — MM. Troplong, p. p. — Liouville, Borel, Cochery et Louis Nouguier, av.

Observations.—La question jugée par la Cour de Paris est une des plus graves que puisse offrir la pratique judiciaire aux méditations du jurisconsulte.

Mes savants maîtres Carré et Boncenne (1) ont enseigné que la société civile ne pouvait être représentée en justice par un gérant, directeur, ou administrateur, et qu'elle ne pouvait plaider qu'au nom de chacun des co-associés. Pigeau était de même avis. La Cour de cassation a accordé son imposante sanction à la doctrine des princes de la science de procédure. J'ai cru devoir céder à des autorités aussi graves, dans les *Lois de la Procédure civile,* t. 1er, p. 326, *question* 287 *bis*, et dans mon *Code d'instruction administrative,* p. 72, n° 11[...] Cependant, je dois avouer que la pratique est, en général, contraire à ce mode de procéder. Je connais plusieurs sociétés civiles fort importantes qui ont soutenu de nombreux procès en la personne de leur gérant seul, ou de leur conseil

(1) T. 2, p. 132.

l'administration, sans qu'il y ait eu de constestation sur les qualités.

Deux écrivains, dont les travaux sur le droit civil leur ont fait conquérir le titre de nos premiers jurisconsultes, ont combattu la doctrine de la Cour de cassation (1), MM. DUVERGIER, *Traité de la société*, n° 316 et suiv., TROPLONG, du *Contrat de société*, nos 692 et 694. En 1843, ce dernier auteur, dont on connait la franche hardiesse, et qui n'est pas habitué à courber la tête devant la jurisprudence, s'exprimait avec une certaine réserve : « *Cet arrêt,* disait M. Troplong, en parlant de la décision de 1836, *laisse beaucoup de doutes dans mon esprit;* et il finissait ainsi sa dissertation : « *Telles sont mes raisons de douter; j'ai dû les soumettre à l'attention des esprits studieux.* »

M. Duvergier, au contraire, développe toutes les ressources de sa puissante logique, reproche à Boncenne d'avoir été tranchant et laconique, et ne laisse aucune objection sans la combattre.

L'auteur du *Droit civil expliqué,* devenu premier président, ne pouvait plus douter. La question portée devant lui devait recevoir une solution positive. Il est permis de croire que le texte de l'arrêt de la Cour de Paris exprime la véritable pensée du célèbre magistrat qui la préside.

Répondant à l'appel scientifique de M. Troplong, j'ai de nouveau porté toute mon attention sur la question décidée par la Cour de Paris.

J'ai été frappé d'une concession faite par M. Duvergier lui-même. Il avoue (p. 372) que celui qui gagne un procès contre l'administrateur d'une société civile ne peut pas faire exécuter la condamnation contre chacun des associés, tandis qu'il en est autrement pour celui qui plaide contre le gérant d'une société commerciale. Pourquoi donc, alors, permettre à l'administrateur gérant d'une société civile de plaider au nom de tous les membres de cette société sans les désigner?

L'administrateur est donc moins qu'un mandataire, et cependant le mandataire ne peut pas agir en son nom personnel! Il doit énoncer dans l'exploit les noms, qualités et demeures de chacun de ses mandants.

Que le Code civil ait déterminé le mode de représentation, dont pourraient convenir des associés, l'étendue du pouvoir qui appartiendrait au mandataire légal des associés, cela se conçoit : mais cela modifie-t-il l'obligation de faire connaître le nom de ceux qui vont être engagés dans l'instance?

M. Duvergier ne reconnaît au mandataire commun des associés que le simple pouvoir d'administrateur; il examine

(1) Arrêt du 8 fév. 1836 (J.Av., t.53, p. 696.)

la question de savoir s'il peut louer, ou affermer; il lui conteste le droit d'aliéner; cet administrateur ne peut faire aucun emprunt. On a vu que cet auteur va même jusqu'à dire qu'en plaidant, l'administrateur n'engage pas ses co-associés: comment donc admettre ensuite qu'il peut plaider en son nom personnel pour représenter les intérêts généraux de la société?

En permettant à l'administrateur d'une société civile de plaider en son nom, sans engager régulièrement dans le procès tous les associés, ne crée-t-on point une disposition qui n'est écrite ni dans la loi civile, ni dans la loi de procédure? On s'attache, pour l'opposer ou le combattre, au vieux brocard, *nul ne plaide par procureur*. Laissons cette règle dormir dans les anciens auteurs et ouvrons le Code de procédure : *l'exploit doit indiquer les noms et qualités du demandeur.* Quel est le demandeur, lorsqu'il s'agit d'une action appartenant à une société civile? C'est toute la question? Est-ce l'administrateur. Non, car il n'est pas propriétaire, mais simple mandataire? Or, indiquer le nom d'un mandataire, ce n'est pas indiquer le nom du demandeur. Voilà une règle bien simple et applicable à tous les cas que le législateur n'aura pas voulu placer dans une exception. La loi n'a-t-elle prévu aucune position spéciale? N'a-t-elle voulu introduire aucune exception? Son silence ne peut être suppléé, parce que la doctrine et la jurisprudence ne créent pas la loi de procédure : elles l'appliquent. Le législateur, au contraire, a-t-il senti la nécessité d'apporter quelques temperaments à la rigueur du principe? Ces exceptions seront les seules qu'il sera permis d'admettre. L'art. 69 nous revèle la volonté du législateur. Il a autorisé les établissements publics à plaider en la personne de leurs administrateurs; les communes, en la personne de leur maire; les sociétés de commerce, en la personne de leur gérant; les unions et directions de créanciers, en la personne d'un des syndics ou directeurs; les faillites, en la personne des syndics; il aurait mieux fait, dit-on, d'ajouter : les sociétés civiles, en la personne de leurs administrateurs; par analogie des motifs donnés à l'occasion des sociétés commerciales, on doit ajouter les sociétés civiles à la nomenclature légale. On ne s'aperçoit pas qu'en raisonnant ainsi, on n'applique pas la loi : on en fait une en dehors du texte qui existe *Il* y a plus, en s'exprimant ainsi, en accordant à l'administrateur civil le pouvoir de représenter juridiquement la personne de la société civile, la loi de procédure aurait contrarié l'esprit et le texte de la loi civile.

Je soumets ces observations à la haute sagesse de la Cour suprême, qui va sans doute être appelée à confirmer ou à répudier sa jurisprudence de 1836....

ARTICLE 689.

COUR D'APPEL DE PARIS.

Référé.—Travaux publics.—Compétence.

Le juge du référé est incompétent pour ordonner des mesures provisoires de nature à constater l'état des lieux, ou à prévenir un dommage, lorsqu'il s'agit de l'exécution de travaux publics.

(Préfet de la Seine *C.* Mallard.)

M. le ministre des travaux publics, représentant l'Etat, a fait exécuter des travaux sur la ligne du chemin de fer de Paris à Chartres, dans un but d'utilité publique. Les sieurs Mallard et autres, prétendant éprouver un préjudice par suite de ces travaux, ont assigné le ministre en référé pour faire constater l'état des lieux, faire indiquer les travaux à faire et fixer les dommages-intérêts. Malgré le déclinatoire opposé au nom de l'Etat, M. le président du tribunal de Paris, jugeant en référé, a statué ainsi qu'il suit :

« Attendu qu'il ne s'agit ni de suspendre, ni de modifier, ni de régler les travaux de l'administration, mais de constater l'état matériel des lieux, et que le cas est d'autant plus urgent que l'état des lieux change tous les jours;

« Au principal, renvoyons les parties à se pourvoir, et cependant, dès à présent et par provision,

« Disons que par M. Victor Bois, expert, que nous commettons, et, en cas d'empêchement, par tel autre qui sera commis sur simple enquête, — les lieux seront vus et visités à l'effet de constater leur état primitif, l'état actuel, les dégradations, leur cause, si les travaux de terrassement et d'exploitation de carrière commencés sont exécutés conformément aux lois et règlements de police, et indiquer les travaux à faire pour éviter tous périls, pour le procès-verbal fait et rapporté, être requis et statué ce que de droit. »

Appel.— Devant la Cour ont sans doute été présentées des observations qu'a reproduites le *Droit* dans son nº 101 (28 avril 1849): en voici le texte :

« La constation régulière de la mise en péril de propriétés privées par l'exécution des travaux publics et les mesures à exécuter d'urgence donnent lieu, depuis longtemps, à de sérieuses difficultés.

« Les arrêts récemment rendus à ce sujet par la Cour d'appel de Paris, dans les affaires du chemin de fer d'Orléans, sont dignes d'une sérieuse attention.

« Ces arrêts, conformes, du reste, à une jurisprudence déjà

ancienne de la Cour, refusent au juge de référé le pouvoir d'ordonner par provision la constation de l'état de péril des propriétés compromises par les travaux publics, et les mesures qui seraient à prendre immédiatement, sur l'heure, s'il était nécessaire, par les propriétaires, même pour les garantir ou les sauver.

« Nous avons été souvent témoins des difficultés dans lesquelles cette jurisprudence jetait les parties, des embarras qu'elle causait à l'administration et aux juges administratifs eux-mêmes, enchaînés par des lois imparfaites et frappés d'impuissance par suite de lacunes de la procédure administrative. Nous les avons entendus souvent gémir de l'état d'abandon dans lequel toutes les législatures, depuis l'an 8, ont laissé eux, leur tribunal et leurs justiciables.

« Le moment est venu de signaler ces embarras, si, comme semble le vouloir l'art. 76 de notre Constitution nouvelle, on songe sérieusement à organiser le contentieux administratif de premier degré.

« Au fond, la connaissance des litiges de cette nature appartient aux Conseils de préfecture. La loi de l'an 8 le dit formellement, art. 4 : « Les conseils de préfecture prononcent sur les réclamations des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait des entrepreneurs. »

« Mais, en réglant par cette loi les attributions du tribunal administratif, le législateur de l'an 8 ni aucun autre n'ont tracé les règles de procédure à suivre : de là, nécessité de recourir souvent aux dispositions du Code de procédure civile : c'est cette nécessité qui avait porté les parties à s'adresser, en cas de péril imminent, au président du tribunal, qui seul entre tous les magistrats a le droit, aux termes des art. 806 et suivants du Code de procédure civile, de prescrire des mesures provisoires et d'urgence, et qui seul peut statuer sur l'heure même en son hôtel; qui seul peut ordonner l'exécution de ses décisions sur la minute même de l'ordonnance.

« Or, il arrive souvent que, par l'exécution des travaux publics, des propriétés privées sont menacées. On a vu des fouilles profondes déchausser des maisons, les ébranler et nécessiter un étaiement immédiat.

« Une des causes de ces résultats, c'est la parcimonie que les entrepreneurs apportent quelquefois aux mesures d'exécution et aux précautions à prendre, resserrés qu'ils sont dans les limites trop étroites d'adjudications au rabais qu'ils ont trop imprudemment acceptées.

« Le président du tribunal de la Seine ne refuse jamais dans ces cas son concours toutes les fois qu'il reconnaît l'urgence, le danger et le péril en la demeure. Il a vu souvent ses ordonnances annulées par la Cour d'appel; on compte, depuis quelques

années, plus de douze ou quinze arrêts sur des cas semblables.

« Sa persistance, en présence de la jurisprudence contraire de la Cour, doit paraître, pour qui connaît le caractère de ce magistrat, le résultat d'une conviction profonde et d'un devoir impérieux. Les faits viennent, au surplus, chaque jour, justifier cette persistance.

« La Cour, en annulant les ordonnances de référés dont s'agit, renvoie devant les *juges qui doivent en connaître*, mais il n'y a pas de *référés administratifs*. Le Conseil d'Etat l'a déclaré depuis longtemps. En effet, en l'absence de toute règle légale, de procédure administrative de premier degré, aucun agent quelconque de l'autorité administrative ne peut s'armer du pouvoir si étendu conféré au président du tribunal par l'art. 806, C.P.C. Qu'arrive-t-il donc lorsque la Cour a ainsi renvoyé les parties devant l'autorité administrative? Le voici :

« D'après l'usage, à défaut de la loi, l'instruction des affaires au conseil de préfecture se fait par écrit. La partie lésée par les travaux publics doit donc présenter requête. Le conseil de préfecture ne siége que trois fois par semaine comme tribunal, première cause de retard. La requête ne peut être répondue qu'après communication au préfet : deuxième cause. Le préfet la renvoie dans les bureaux, qui la transmettent aux ingénieurs : nouveaux retards. Elle revient ensuite au conseil de préfecture. Une expertise est nécessaire; mais aucune loi n'autorise le conseil de préfecture à nommer un seul expert : les villes sont mineures. Les conséquences des dommages pouvant retomber sur elles ou sur toute autre administration publique, il faut nécessairement trois experts. La loi du 16 sept. 1807 paraît d'ailleurs, dans ce cas, au conseil de préfecture, seule applicable.

« Or, l'art. 56 de cette loi porte :

« Les experts pour l'évaluation des indemnités relatives à une occupation de terrain seront nommés pour les objets de travaux de grande voirie, l'un par le propriétaire, l'autre par le préfet; et le tiers-expert, s'il en est besoin, sera, de droit, l'ingénieur en chef du département. Lorsqu'il y aura des concessionnaires, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le concessionnaire, et le tiers expert par le préfet. Quant aux travaux des villes, un expert sera nommé par le propriétaire, un par le maire de la ville ou de l'arrondissement pour Paris, et le tiers-expert par le préfet. »

« On comprend quelle confusion, quels embarras cette procédure entraîne, quels affligeants délais lorsque le péril est imminent.

« Le propriétaire, lui, si grandement intéressé, nomme promptement son expert; mais le concessionnaire ou l'entrepreneur, de qui vient presque toujours la faute, a intérêt à retarder, pour la couvrir, autant que possible; le maire d'arrondis-

sement à Paris, complétement étranger aux travaux qui s'exécutent, et qui n'en a aucune connaissance officielle, ne peut être saisi que par le préfet.

« Que de lenteurs, en supposant tous les bureaux, tous les « administrateurs, animés d'un zèle, d'une activité extraordinaires ! Que sera-ce, si l'on rencontre de la négligence, de la mauvaise volonté, de l'inertie, dont les résultats pèsent quelquefois si déplorablement sur les particuliers, dans leurs rapports avec l'administration.

« Nous avons vu quelquefois le préfet de la Seine, dans des cas d'imminent danger, recourir à des mesures analogues au référé, ordonner immédiatement et par arrêté à des ingénieurs de se transporter sur les lieux pour constater le danger; il prescrivait de prendre, sur la *voie publique*, toutes les mesures de prudence nécessaires; mais les pouvoirs de ces agens expirent aux limites de la voie publique, ils ne peuvent rien sur et au dedans de la propriété privée. Ils s'arrêtaient alors même qu'ils étaient appelés à l'intérieur par les propriétaires et locataires.

« On comprend les tribulations des parties en de telles circonstances. Si l'art. 806, C.P.C., n'est pas applicable aux matières administratives, ainsi que le décide la Cour d'appel de Paris, Il faut se hâter au plus vite de combler cette lacune de la législation, il faut que la loi autorise le préfet à statuer par voie de référé en matière administrative.

« Mais n'est-il pas à désirer qu'en présence de l'impuissance, aujourd'hui constante, des tribunaux administratifs, le juge des référés soit, jusqu'à la révision des lois administratives, autorisé à pourvoir aux impérieuses nécessités auxquelles nulle autorité, si ce n'est la sienne, ne peut donner satisfaction ? On comprend les scrupules de la Cour d'appel de Paris.

« Nos lois sont si formelles, si impérieuses sur le respect que les tribunaux ordinaires doivent à l'autorité administrative, elles ont tracé d'une manière si rigoureuse la ligne séparative des pouvoirs administratifs et judiciaires, qu'il est facile de justifier la jurisprudence admise, mais ici, il y a lacune dans les lois, il y a impuissance de l'autorité administrative, l'intérêt des justiciables réclame ou des mesures législatives ou une indispensable garantie dans l'autorité du juge de référé. Disons avec l'orateur du Gouvernement, lorsqu'il présentait au Corps législatif l'art. 806, C.P.C.:

« Quelques personnes ont paru craindre qu'il ne fût facile d'abuser des cas d'urgence dont parle la première partie de cet article. Nous croyons que cette inquiétude n'est pas fondée, la loi s'explique assez clairement en n'attribuant à l'audience des référés que les cas d'urgence. Le discernement et la probité du président feront le reste. »

Arrêt.

La Cour; — Considérant que le juge des référés n'est compétent que pour statuer provisoirement sur les affaires civiles; qu'il s'agit d'une affaire administrative, puisque le dommage est temporaire, qu'il se rattache à des travaux publics en voie d'exécution du ressort de l'autorité administrative, d'après la loi du 22 pluviôse an 8; — Que le tribunal compétent pour commettre l'expert chargé de constater l'état des lieux et indiquer les moyens propres à éviter tout péril ne saurait être que le tribunal administratif; — Qu'en règle générale les actes d'instruction doivent être prescrits par un juge appartenant à l'ordre de juridiction qui doit connaître du fond; — Infirme renvoie la cause devant les juges qui doivent en connaître.

Du 23 avril 1849. — M. Troplong, p.p.

Observations. — Si la discussion s'était renfermée dans le domaine de la légalité, je me contenterais de citer la jurisprudence qui est unanime sur cette question (Voy. J. Av., t. 73, p. 169, 404 et 433, art. 394, § 34, 485, § 71 et 170), mais le rédacteur du *Droit*, dans l'article remarquable qu'on vient de lire, est entré dans des appréciations critiques dont je crois utile d'examiner la portée.

J'ai reconnu (*Code d'instruction administrative*, p. 602, numéros 874 et suiv., titre *des Referés*) que cette procédure n'est pas régularisée par la législation administrative. Il n'en résulte pas que le juge civil puisse revendiquer le droit, malgré son apparent respect pour l'exécution des travaux, de permettre des travaux pour éviter des périls allégués, ou pour constater des dommages. Il est impossible d'admettre que le pouvoir judiciaire puisse autoriser un fait quelconque de nature à contrôler l'action administrative, prescrire des mesures pour la meilleure exécution de terrassements et d'exploitation de carrières, etc.

J'ai dit (*loc. cit.*) que le préfet était toujours compétent pour ordonner toutes les mesures provisoires qui lui étaient demandées. C'est donc à ce fonctionnaire que doivent s'adresser les propriétaires qui craindraient les funestes conséquences de l'exécution maladroite d'un chemin, d'un canal, d'un chemin de fer, etc. : saisir immédiatement le conseil de préfecture, demander une constatation provisoire et contradictoire au préfet, telle est la marche qui doit être suivie. Le préfet nomme un expert, la partie en nomme un autre, et le procès-verbal qui sera ainsi dressé servira à constater l'état provisoire. Quant aux précautions à prendre pour empêcher les dangers signalés, il appartient à l'administration d'ordonner toutes les mesures nécessaires, sur la voie publique, sur les propriétés privées, dans l'intérieur même des maisons; elle agit ainsi, dans l'intérêt général, sous sa responsabilité ordinaire. Le pouvoir judiciaire a-t-il jamais prétendu avoir le droit d'empêcher le pouvoir administratif de

faire démolir une maison menaçant ruine? Ou bien le juge du référé se croira t-il compétent pour ordonner la démolition d'une maison, sous le prétexte que cette maison menace ruine?

Sur le motif généreux en apparence, de faire cesser les *tribulations* des propriétaires, il faut bien se garder de transporter au sein du pouvoir judiciaire les attributions du pouvoir administratif.

Pourquoi donc, si l'on veut, en citant les paroles du législateur de 1807, se confier au discernement et à la probité du président, ne pas avoir confiance aussi dans l'intelligence, le zèle et la probité du premier administrateur du département?

Attribuer, même au président des conseils de préfecture ou à ces tribunaux tout entiers le droit d'ordonner provisoirement la cessation de travaux publics, ce serait entrer dans une voie peut-être dangereuse. Ils ne sont compétents que pour connaître de l'exécution de ces travaux, des dommages que ces travaux ont pu occasioner. Dans l'état actuel de la législation, ils ont le droit d'ordonner immédiatement une expertise, ou de se transporter sur les lieux et de constater eux-mêmes les faits qui devront plus tard leur servir d'éléments d'appréciation des sommes demandées par les propriétaires.

En résumé, si la procédure du référé pouvait être utile à régulariser pour statuer sur les difficultés d'exécution des décisions administratives, ainsi que je l'ai fait remarquer (*loco citato*), il y a fort peu de chose à faire pour la position spéciale qui concerne l'exécution même des travaux publics.

ARTICLE 690.

COUR D'APPEL D'AGEN.

1° Arbitrage.—Prise a partie.

2° Arbitrage.—Sentence.—Dépot.—Frais.—Consignation.

3° Arbitrage.—Honoraires.—Rétention de pièces.

4° Arbitrage.—Retard.—Dommages-intérêts.

1° *Des arbitres volontaires ne sont pas recevables à prétendre que pour les attaquer il faut suivre la voie de la prise à partie* (Art. 505, 1003 et suiv. (C.P.C.) (1).

2° *Les arbitres ne peuvent pas refuser de déposer leur sentence, sous le prétexte que les parties n'ont pas consigné les frais du dépôt* (Art. 1020, C.P.C.) (2).

---

(1) Voy. *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 4, p. 389, *quest.* 1801 *bis* et t. 6, p. 786, *quest.* 3314.

(2) Cela est d'autant plus juste que, comme le dit l'arrêt et comme je l'ai décidé, *loco citato*, t. 6, p. 784, à la note de la *question* 3362, l'arbitre n'encourt aucune responsabilité à cet égard.

3° *Les arbitres n'ont pas le droit de retenir, pour gage de leurs honoraires, les pièces qui leur ont été confiées* (3).

4° *Ils sont passibles de dommages-intérêts pour le retard qu'ils ont mis dans le dépôt de leur sentence* (4).

(Judicis *C.* Dussol et Lachièze.)

LA COUR ;—Attendu que les intimés, nommés arbitres et amiables compositeurs par compromis, sous la date du 11 mai 1842, dont la durée avait été limitée à 3 mois, rendirent leur sentence le 19 août de la même année; qu'en vain la dame Judicis réclama, pendant longtemps, le dépôt de cette sentence devers le greffe du tribunal et la remise des pièces qu'elle leur avait confiées; que, le 20 mars 1843, les appelants firent sommation aux intimés d'avoir à faire ce dépôt au greffe dans le délai de huitaine et la remise des pièces; qu'enfin, cet acte étant resté sans réponse, les époux Judicis ont, par exploit des 11 et 23 mars 1844, assigné les intimés devant le tribunal aux mêmes fins ; que les arbitres ont le 11 avril 1844 seulement offert de déposer la sentence, à la charge par les mariés Judicis de déposer préalablement en leurs mains ou en celles du greffier le montant des frais auxquels donnerait lieu ce dépôt; que ce n'est enfin que le 21 mai 1844, c'est à-dire près de deux ans après sa rédaction, que cette sentence a été déposée ;—Attendu que c'est dans cet état de choses que les arbitres, pour se mettre à l'abri des conséquences de leur refus obstiné, ont prétendu, d'abord, que des arbitres amiables compositeurs devaient jouir de tous les bénéfices de la magistrature et ne pouvaient être poursuivis en justice que par la voie de la prise à partie, qu'ils ne pouvaient être tenus de déposer leur sentence qu'après l'avance ou le dépôt des frais occasionnés par cette remise, quoique antérieurement ils n'eussent jamais proposé cette difficulté, et qu'aux termes de la loi, ils ne pussent encourir aucune garantie ;—Attendu que c'est dans ces circonstances que le tribunal a autorisé les arbitres à conserver les pièces déposées en leurs mains par la dame Judicis jusqu'au paiement du salaire dû aux arbitres et fixé par eux mêmes ;—Attendu que la conduite des arbitres, alors même qu'on ne voudrait leur imputer qu'un mauvais vouloir, une obstination ou un caprice, n'en a pas moins volontairement occasionné un préjudice et un dommage par le refus obstiné de déposer la sentence, refus qui a privé pendant environ deux ans la dame Judicis d'exercer ou de faire valoir ses droits, refus qui n'avait aucune cause légitime, sur lequel il n'avait pas même plu aux arbitres de s'expliquer, afin que la dame Judicis se mît en mesure de les satisfaire, si leur refus était fondé; qu'il est incontestable, et que les arbitres l'ont reconnu en déposant leur sentence, qu'ils n'avaient aucuns frais, aucune avance à faire pour ce dépôt ; qu'ainsi il y avait lieu d'accorder des dommages-intérêts; que la Cour peut les apprécier, et qu'en les portant à la somme de 300 fr., elle reste dans les bornes de la justice ;—Attendu que si les arbitres ont droit à des honoraires, lorsque surtout ils exercent une profession en rapport avec

---

(3) C'est ce que j'ai encore décidé, p. 728, *question* 3331 et 3331 *bis*.

(4) Cette solution confirme l'opinion que j'ai émise dans les *questions* 3314 précitée et 3364.

leur mission, si dans ce cas les parties sont censées adhérer et se soumettre à un salaire modéré, si même les arbitres ont le droit de déterminer eux-mêmes ce salaire, sauf le recours aux tribunaux, il est toujours certain et incontestable que les arbitres, n'ayant reçu qu'en dépôt les pièces ou titres des parties, ils ne peuvent jamais et sous aucun prétexte retenir ce dépôt. C'est violer le dépôt volontaire que de le retenir contre la volonté du déposant ; c'est donner au dépôt volontaire le caractère et les conditions du gage, ce qui est contraire à toutes les règles. En un mot, ce serait sans motifs et sans nécessité que les pièces déposées resteraient entre les mains des arbitres jusqu'après le paiement de leurs salaires, puisque leurs droits à ce sujet sont certains et assurés sans les pièces comme avec les pièces; d'où suit qu'il y a lieu d'ordonner que les pièces déjà désignées seront remises par les arbitres aux époux Judicis, sur l'heure du commandement, à peine de cinq francs de dommages-intérêts par chaque jour de retard : — Par ces motifs, — dit qu'il a été mal jugé, bien appelé; émendant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, condamne les intimés à payer aux appelants, à titre de dommages-intérêts, la somme de 300 fr. pour retard de la remise de la sentence ; ordonne que les intimés seront tenus de remettre aux appelants, sur l'heure du commandement, les pièces et titres déposés en leurs mains, et dont la désignation a déjà été faite, et faute par les arbitres de faire ladite remise, les condamne à cinq francs de dommages par chaque jour de retard.

Du 27 août 1845.—1re Ch. — MM. Tropamer, p.p.—Labat, 1er av. gén. (*concl. conf.*).—Pichon, Labie, av.

ARTICLE 691.

COUR D'APPEL DE LIMOGES.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—ADJUDICATION.—INDIVISIBILITÉ.

Lorsqu'un avoué s'est rendu adjudicataire d'immeubles vendus en bloc et sur un prix unique, pour trois personnes dont l'une est immédiatement indiquée, et n'acquiert qu'une partie des immeubles sans désignation de prix, tandis que les deux autres sont connues par une déclaration régulière de command faite dans les trois jours avec détermination de prix, ces trois acquéreurs contractent l'obligation indivisible de payer le montant de l'adjudication (Art. 1218, 1222 et 1612, C.C.) (1).

---

(1) J'ai examiné cette question importante avec tous les développements qu'elle mérite, J.Av., t. 73. p. 185, art.597, en rapportant un arrêt de la Cour de Toulouse rendu en matière, de surenchère. L'honorable M. PETIT, auteur du *Traité de la Surenchère*, a bien voulu m'envoyer une savante dissertation que j'ai insérée p. 336, art. 465, lettre F; au même volume, p. 445, art. 497, j'ai donné un premier arrêt de la Cour de Limoges. On peut consulter le *Contrôleur de l'Enregistrement*, art. 5609 et 7807, et l'*Album judiciaire* de Limoges, 1849, t.13, p. 17, qui a fait précéder l'arrêt Faucher de l'entière plaidoirie de Me Lézaud en faveur des créanciers.

(Faucher *C.* Bouchaud et Charles.)

10 janvier 1848, jugement du tribunal civil de Limoges : — « Considérant que l'adjudication dont le prix est à distribuer a été faite pour un prix unique et total ; que si, dans leur déclaration de command, les adjudicataires se sont partagé les immeubles, ce fait est étranger au vendeur ou au créancier poursuivant ; que ce fait n'a pu détruire l'unité de l'adjudication ; — Considérant que le sieur Faucher, quoique la déclaration de command qui le concerne ait été faite à l'audience pour certaine partie des immeubles désignés sans indication de prix, n'est pas pour cela dans une position différente de ses co-adjudicataires, cette déclaration n'ayant pas plus de valeur que si elle était faite au greffe ; — Considérant qu'en acceptant même pour une partie, le bénéfice de l'adjudication dont s'agit, le sieur Faucher s'est soumis implicitement à la faire valoir en entier, et que, par conséquent, il s'est obligé solidairement à l'acquittement du prix intégral de ladite adjudication ; — Considérant qu'il n'est pas fondé à prétendre que la vente est nulle à son égard, parce que dans la déclaration de command qui le concerne, on n'a pas indiqué le prix de la part des immeubles qu'il prétendait acquérir, et que, par suite, la vente serait pour lui sans prix ; — Considérant que cette objection pèche par sa base, le prix étant fixé pour le sieur Faucher comme pour ses co-adjudicataires au prix total de l'adjudication, sauf à eux à partager entre eux, suivant leurs convenances, mais sans que cela puisse en rien préjudicier au vendeur et à l'unité de l'adjudication ; — Considérant que, par suite de ce qui vient d'être dit, les collocations doivent être faites indistinctement sur tous les co-adjudicataires sans distinction de la part du prix dû par chacun, et sauf le recours qu'ils peuvent avoir les uns contre les autres, et leur subrogation aux droits des créanciers pour ce qu'ils auront payé au delà de leur portion ; — Par ces motifs, le tribunal ordonne que les collocations seront faites solidairement sur les co-adjudicataires sans division du prix, sauf le partage entre eux, leur recours les uns contre les autres, et la subrogation aux droits des créanciers pour ce que chacun d'eux aura payé au delà de sa part. — Appel. »

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que l'avoué Dumas était devenu adjudicataire sur le bloc pour 15,290 francs ; — Que s'il a fait, immédiatement après, déclaration de command en faveur du sieur Faucher pour trois objets déterminés, cette déclaration, dont le tribunal a donné acte, n'a pas été accompagnée de fixation de prix ; — Que cette condition substantielle d'une vente ne s'est trouvée remplie que postérieurement par la déclaration de command en faveur de deux autres individus avec détermination de prix particuliers, ce qui a laissé pour le compte de Faucher 7,000 francs sur le prix total de l'adjudication en bloc ; Qu'ainsi,

il n'y avait pas eu contrat judiciaire complet à la barre du tribunal, en faveur de Faucher, et que, par conséquent, il doit être soumis aux mêmes conditions et aux mêmes règles que les deux autres adjudicataires partiels ;—Attendu, à ce point de vue général, que l'adjudication totale sur le bloc forme la vente définitive entre le poursuivant, le saisi, les créanciers et l'adjudicataire ; —Que la faculté de concurrence qui est reservée à l'avoué, lorsqu'elle s'exerce en faveur de plusieurs personnes, ne dérange rien et ne porte aucune atteinte à ce qui résulte de l'adjudication générale pour le paiement du prix;—Que c'est à ceux qui acceptent des déclarations partielles de command à se pénétrer du contrat qui a précédé et de l'obligation pour chacun d'eux d'exécuter ce contrat primitif dans sa totalité, tout comme en était tenu l'avoué adjudicataire principal ; — Que là devient évidemment applicable le principe de l'indivisibilité consacré par l'art. 1218, C. C.; —Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges ; — Met l'appel au néant.

Du 28 juillet 1848.—MM. Lézaud, Bernard, av.

ARTICLE 692.

COUR D'APPEL DE PARIS.

Saisie-exécution. — Commandement.— Nullité.

Peut-on demander la nullité du commandement tendant à saisie-exécution avant qu'il ait été procédé à la saisie (Art. 583, C.P.C.)?

(Fitremann *C.* Meaupou.)

Les raisons qui m'ont fait décider, dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t, 5, p. 434, *question* 2215, que la nullité du commandement tendant à saisie immobilière pouvait être demandée avant la réalisation de la saisie, me déterminent à adopter l'affirmative de la question posée. La Cour de Paris, en consacrant une doctrine contraire, s'est laissé entraîner à s'appuyer sur des principes fort contestables. Je crois avoir démontré *suprà*, p. 177, art. 642, que la menace extrajudiciaire d'un procès pouvait constituer un intérêt réel et sérieux.—Je ne conçois vraiment pas comment on voudrait forcer une partie à rester sous le coup d'un commandement qui sera, d'un jour à l'autre, peut-être pendant son absence, suivi d'une saisie de ses meubles ou de ses immeubles. J'ajouterai que l'arrêt examine le fond et décide, *au surplus*, que l'opposition n'est pas sérieuse (Voy. J.Pal., t. 1 de 1849, p. 98), ce qui permet de penser que les motifs donnés sur la question de forme sont plutôt l'œuvre du rédacteur que le dernier mot de la Cour de Paris.

Arrêt.

La Cour ; — Considérant que, s'il est vrai que la saisie-exécution,

pour être valable, doit être précédée d'un commandement régulier, ce commandement ne prend et n'acquiert, toutefois, le caractère de poursuite qu'alors seulement qu'il est suivi d'une saisie ou au moins d'une tentative de saisie; que jusque-là le commandement n'a d'autre caractère que celui d'avertissement, d'interpellation nécessaire pour interrompre la prescription, de mise en demeure ou de manifestation d'une menace de poursuite; — Considérant qu'en principe, la menace de poursuite, pas plus que la menace d'une action, n'est de nature à fonder ni à légitimer une demande en justice, par la raison que l'intérêt réel et sérieux ne se révèle qu'au moment où la menace vient à se réaliser; qu'en fait de poursuites, la menace se formule par la saisie ou seulement la tentative de saisie; que le Code de procédure trace alors la marche à suivre pour empêcher l'accomplissement de la saisie, ou en détruire les effets, si elle a lieu; qu'il suit de là que le commandement du 17 décembre 1847, n'ayant pas été suivi d'une tentative de saisie, ne pouvait pas lui-même donner lieu à l'action en nullité de poursuites formée par la veuve de Maupeou; qu'ainsi cette action était intempestive, et, conséquemment, non recevable, etc.

Du 9 décembre 1848.—1re Ch.—MM. Rolland de Villargues, prés. — Moulin, av. gén. (*concl. conf.*) — Bertrand, Taillet et Colmet fils, av.

ARTICLE 693.

COUR D'APPEL D'ALGER.

LICITATION ET PARTAGE. — ADJUDICATION. — DÉCLARATION DE COMMAND.

La déclaration d'adjudicataire, faite au greffe dans les trois jours, mais qui n'est signée qu'après ce délai, est valable (Art. 707 et 711, C.P.C.) (1).

(Roche *C.* Legoff.)

Le 17 janv. 1849, Me Legoff, défenseur poursuivant, se rend adjudicataire d'une ferme vendue sur licitation. — Dans les 3 jours, le 20 du même mois, Me Legoff se rend au greffe avec M. Perret et y fait, au profit de ce dernier, déclaration d'adjudicataire, mais l'acte constatant cette déclaration n'est signé par eux que le 22 janvier.—Une surenchère a lieu dans les délais et il allait être procédé à l'adjudication, lorsque les sieurs Roche et consorts, colicitants, forment une demande en nullité de l'adjudication sur licitation, de l'élection de command et de la surenchère, en se fondant sur l'irrégularité de la déclaration faite par Me Legoff.

---

(1) Le tribunal civil d'Alger a décidé formellement le contraire par un jugement du 1er sept. 1847 que j'ai approuvé J.Av., t.73, p. 335, art, 465, lettre D. —Voy. aussi l'arrêt suivant.

13 fév. 1849, jugement du tribunal de Blidah en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — En ce qui touche la demande en nullité de l'adjudication du 17 janvier dernier;—Attendu que l'avoué poursuivant ne pouvant, aux termes de l'art. 711, C. P. C., se rendre personnellement adjudicataire ni surenchérisseur à peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère et de dommages-intérêts envers toutes les parties, l'art. 707 réputant adjudicataire en son nom l'avoué dernier enchérisseur qui, dans les trois jours de l'adjudication, n'a pas déclaré l'adjudicataire et fourni son acceptation ou n'a pas présenté ses pouvoirs, il résulte de l'enchaînement de ces deux articles que soit que l'avoué poursuivant ait ouvertement et directement enchéri pour son compte, soit qu'en ne déclarant pas adjudicataire dans les délais de la loi il se soit attiré les conséquences de l'adjudication, cette adjudication est, sur sa tête, frappée de nullité; — Que le renvoi aux dispositions de l'art. 711, expressément énoncé dans l'art. 707, ne permet à cet égard aucun doute, et que d'ailleurs les mêmes motifs existent dans l'un et dans l'autre cas pour frapper de nullité l'adjudication au profit de l'avoué poursuivant ;— Qu'en interdisant, en effet, à cet avoué de se rendre adjudicataire pour son compte, à peine de nullité de l'adjudication et de dommages-intérêts, le législateur a eu en vue de prévenir et de réprimer les abus et les surprises dont la position de cet officier ministériel, dans les mains duquel se trouve concentrée toute la procédure en saisie immobilière, pourrait devenir la source ; — Que si les conséquences de cette prohibition ne se rattachaient pas aussi bien à l'adjudication amenée sur la tête de cet avoué par défaut d'accomplissement des formalités de l'article 707 qu'à celles procédant de la volonté ouvertement manifestée, il est évident que rien ne serait plus facile que d'éluder la prohibition portée en l'art. 711, en couvrant du manteau d'une négligence apparente une adjudication qui, en réalité, serait le résultat d'une volonté réfléchie ;—Que la possibilité d'un pareil abus justifie à elle seule la prohibition de la loi, prohibition tellement absolue qu'elle ne saurait fléchir devant l'exception de bonne foi qui, dans telle ou telle circonstance, peut militer en faveur de l'avoué poursuivant ; — Attendu, en fait, que l'adjudication dont la nullité est demandée a été tranchée, le 17 janvier, au profit de Me Legoff, défenseur poursuivant, avec réserve de déclarer adjudicataire dans les délais de la loi; qu'aucune déclaration d'adjudication, émanée et signée de ce défenseur, n'a été faite dans les trois jours qui ont suivi cette adjudication ; d'où il suit que Legoff est, aux termes de l'art. 707, réputé adjudicataire en son nom, et qu'aux termes de l'art 711 l'adjudication doit être annulée; — Que peu importe que postérieurement, et le 22, une déclaration au profit de Perret et revêtue de l'acceptation de ce dernier ait été déposée au greffe de ce tribunal, cette déclaration tardive ne pouvant avoir d'effet rétroactif et relever Legoff des conséquences de la déchéance par lui encourue pour ne pas s'être conformé aux dispositions de l'article 707;—Que peu importe encore que l'adjudication dont s'agit ait été suivie d'une surenchère n'ayant de valeur que tout autant que l'adjudication qui l'a précédée serait elle-même valable ; —Que, d'ailleurs, les termes absolus dans lesquels est conçue la prohibition de l'art. 711 ne sauraient admettre de tempérament puisé dans le plus ou moins d'intérêt à attaquer cette adjudication, la nullité dont elle est entachée étant une nullité radicale ;

— Attendu, en ce qui touche la déclaration de surenchère faite par Cusson, qu'il est évident que l'adjudication du 17 janvier étant déclarée nulle, la surenchère, basée sur cette adjudication, doit subir le même sort et être annulée ; — Attendu, en ce qui touche les dommages-intérêts réclamés contre Legoff, qu'aux termes de l'article 711, C. P. C., il y a lieu d'en allouer de proportionnels au préjudice résultant pour les parties intéressées de la nullité de l'adjudication ; mais que le tribunal ne possédant pas, quant à présent, d'éléments suffisants pour apprécier ces dommages-intérêts, il y a lieu d'ordonner qu'ils seront fournis par état ; — Attendu enfin, sur l'intérêt des demandeurs à attaquer l'adjudication dont il s'agit, que si cet intérêt n'est pas apparent dans la cause, ce n'est pas une raison pour déclarer leur action non recevable, eux mêmes étant les meilleurs appréciateurs de cet intérêt ; qu'au surplus, cet intérêt résulte suffisamment de leur qualité même de colicitants; qu'ainsi leur action est fondée ; — Par ces motifs, déclare nulles et de nul effet tant l'adjudication du 17 janvier dernier que la surenchère dont elle a été suivie ; – Condamne Legoff aux dommages-intérêts à fournir par état ;—Appel.

ARRÊT.

La Cour ; — Attendu qu'il résulte des dispositions de l'art. 707, C. P. C., que si, dans les trois jours qui suivent l'adjudication, l'avoué n'a pas déclaré l'adjudicataire et fourni son acceptation, il sera réputé personnellement adjudicataire ; — Que c'est là une peine que la loi a voulu infliger à la négligence, mais qu'il ne peut pas être permis de prononcer devant une déclaration incomplète comme en l'absence de toute déclaration ; — Que rien ne démontre, en effet, qu'il puisse en être ainsi lorsque l'avoué a réellement fait sa déclaration dans le délai prescrit, et que, par des circonstances particulières, cette déclaration, demeurée incomplète, a reçu toute sa perfection deux jours plus tard; Que rien surtout ne démontre qu'il doive en être ainsi, lorsque l'adjudicataire véritable se présente avec l'avoué qui a enchéri pour lui au greffe du tribunal, et vient confirmer par sa signature la déclaration précédente faite dans le délai fixé ; —Que cette nouvelle declaration est alors une ratification de la première, une véritable ratification du mandat réellement donné à l'avoué, laquelle doit remonter à la première déclaration et la valider ainsi ; —Que l'enchérisseur, au nom duquel la déclaration a été faite, aurait seul le droit de se plaindre, et que, loin de là, venant à la confirmer, nul dans la procédure, soit en expropriation, soit en licitation, n'a intérêt à repousser le dernier et plus haut enchérisseur qui se présente et qui réclame le bénéfice de la déclaration faite en son nom ; —Attendu, en fait, qu'il résulte d'un extrait des minutes du greffe du tribunal civil de Blidah, délivré par le greffier dudit tribunal, que la déclaration dont il s'agit a été en réalité faite devant lui, le 20 janvier dernier, par l'avoué des adjudicataires y dénommés et par les adjudicataires eux-mêmes ; — Que cette vérité résulte du répertoire du greffe du même tribunal, où l'on trouve inscrite, à la date susdite du 20 janvier, et sous le n° 1er de ce jour, la mention suivante : 1° sous le n° 69, déclaration de command pour Me Legoff, licitation Perret ; suivent dans ce répertoire les mentions de trois autres actes y inscrits sous les nos 2, 3 et 4 ; —Qu'il résulte encore du même extrait des minutes dudit tribunal que, le 22 janvier 1849, se sont présentés au greffe Me Legoff et le sieur Perret, lesquels ont signé la présente déclaration ; —Attendu

que les deux actes délivrés par ledit greffier en un seul et même conteste n'ont fait, dans la pensée du greffier, qu'un seul et même acte, qu'une seule déclaration; qu'en tout cas, considérés séparément, il en résulte d'une manière bien incontestable que la première déclaration, quoique non signée par l'avoué et par l'adjudicataire, n'en a pas moins été faite en réalité, ledit jour 20 janvier dernier, c'est-à-dire dans les trois jours fixés par l'art. 707, C. P. C., et que la seconde ne doit être considérée, ainsi qu'il a été déjà dit, que comme une ratification de la première;—Que cette ratification, au surplus, a été donnée de la manière la plus formelle et la plus explicite par exploit à la requête des sieurs Doreau et Perret, en date du 9 février dernier, signifié aux sieurs Seltz, Roche et Bourkaïb, colicitants; — Qu'il suit de là que l'adjudication qui a cédé au profit du sieur Perret et consorts doit être maintenue, et, par suite, la surenchère faite par le sieur Cusson;—Par ces motifs, —Infirme, déclare la surenchère valable.

Du 14 mars 1849.—M. de Vaulx, prés.

ARTICLE 694.

COUR D'APPEL DE TOULOUSE.

1° Surenchère.—Tarif.—Nullité.

2° Surenchère.—Nullité.—Acte postérieur.

1° *Est nulle la surenchère sur saisie immobilière, si elle n'est pas du sixième au moins du prix principal de la vente* (Art. 708, C.P.C.) (1).

2° *Cette nullité ne peut pas être réparée par un acte postérieur fait après les délais* (2).

(Sarrailhé *C.* Savène.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu qu'aux termes de l'art. 708, toute surenchère doit être du sixième au moins du prix de la vente; — Que la loi n'avait pas besoin d'ajouter à cet article la peine de nullité, puisqu'elle s'était servie d'une expression qui faisait suffisamment connaître la volonté du législateur à cet égard; — Qu'en effet, les mots : *pourvu qu'elle soit du sixième,* écrits dans l'article ci-dessus, prouvent que la loi ne reconnaît de surenchère que celle qui élève le prix d'un sixième en sus; — Qu'il suit de là que, lorsque le prix où a porté la surenchère ne s'élève pas à la quotité voulue par la loi, il n'y a pas de surenchère à proprement parler, et que, par conséquent, la loi n'avait pas besoin d'attacher la peine de nullité à un acte qui, ne remplissant pas les conditions exigées, était censé ne pas exister; — Attendu que c'est vainement que les premiers juges ont décidé qu'on pouvait réparer le vice de la surenchère par un acte postérieur fait

---

(1) Telle est l'opinion que j'ai exprimée, dans les *Lois de la Procédure civile,* Carré, 3e édit., t.5, p.595, *question* 2388 *in fine.*—Voy. aussi J.Av., t.73, p.335, art.465, lettre E, un arrêt de la Cour de cassation.

(2) Voy. l'arrêt précédent.

après les délais sans aucune des formalités prescrites par l'article ci-dessus; —Attendu, en fait, que l'épouse Sarrailhé est devenue adjudicataire des immeubles saisis sur la tête du sieur Fust Salles, pour une somme de 5,100 fr.;—Attendu que le sieur Savène n'a porté la surenchère qu'au prix de 5,190 fr.; que, par suite, la surenchère n'élevait pas d'un sixième le prix de l'adjudication, qu'elle devait donc être rejetée; — Par ces motifs, réformant le jugement rendu entre parties par le tribunal civil de Toulouse, le 24 nov. 1848, déclare nulle et de nul effet la surenchère faite par le sieur Savène.

Du 31 mars 1849.—3e Ch. — MM. Vialas, prés.; Fourtanier, Féral, av.

ARTICLE 695.

COUR D'APPEL DE NIMES.

VÉRIFICATION D'ÉCRITURE.—RECONNAISSANCE.—FAUX INCIDENT.

L'héritier naturel qui a laissé le légataire universel, institué par un testament olographe, prendre possession des biens de la succession et en jouir pendant toute sa vie, sans réclamation n'est plus recevable à demander contre les héritiers de ce légataire la vérification de l'écriture du testament. Il ne peut se pourvoir que par la voie du faux principal ou du faux incident (Art. 195 et 214, C.P.C.) (1).

(Laporte *C.* Villard.)

L'arrêt qu'on va lire est assez explicite pour me dispenser de donner les faits de la cause; je dirai seulement qu'entre l'envoi en possession du légataire et sa mort, il s'était écoulé plus de 15 ans.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que si, lors de la découverte dans une malle, qui était sous les scellés dans la maison du sieur de la Fabrègue, du testament olographe par lequel la demoiselle de la Roque de Régnerie, dont les appelants exerçent les droits, était instituée héritière dudit la Fabrègue; que si, lors de la remise de ce testament au juge de paix assistant à l'inventaire pour le présenter au président du tribunal, et lors de l'ordonnance rendue par le président du tribunal civil du Vigan pour le dépôt de ce testament aux minutes d'un notaire, en exécution des dispositions de l'art. 1007, C.P.C., il n'a pas été fait de reconnaissance expresse et formelle par les héritiers naturels du sieur de la Fabrègue, de l'écriture et de la signature de ce testament comme

(1) Cette solution, que j'approuve parce qu'elle est en harmonie avec les principes posés dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 2, p. 315, *question* 805 *bis*, est basée sur une appréciation de faits dont la Cour a fait résulter, de la part de l'héritier naturel, une reconnaissance, sinon formelle, au moins tacite du testament attaqué.—Le sentiment que j'exprime ici n'implique aucune contradiction avec celui qui m'a fait adhérer à la jurisprudence de la Cour de Turin, *loco citato*, p. 300, note 1re.—Il suffit, pour s'en convaincre, de rapprocher les motifs des deux arrêts. Ce dernier est inséré J.Av., t. 22, p. 425.

étant réellement dudit sieur de la Fabrègue, cette reconnaissance a pu de leur part être faite d'une manière implicite et tacite, et que, dans ce cas, l'écriture et la signature du testament dont s'agit auraient acquis une authenticité pareille à celle qu'elles auraient eue si la reconnaissance avait été expresse ;—Attendu qu'au moment de la découverte du testament aucun doute n'a été manifesté par aucun des héritiers naturels du sieur de la Fabrègue sur sa vérité ; qu'aucune opposition de leur part ne s'est élevée à ce que les formalités établies par la loi pour en procurer l'exécution fussent remplies ; que ces formalités remplies, l'héritière instituée, la demoiselle la Roque de la Règnerie, a été dès ce moment et pendant toute sa vie considérée comme héritière à titre légal ; que des poursuites en justice en expropriation sur des immeubles lui provenant de cette succession ont été exercées contre elle par l'une des intimées, sa créancière ; qu'elle a usé et même abusé au vu et su des héritiers naturels du sieur de la Fabrègue, intimés, des biens composant cette succession ; qu'elle l'a en quelque sorte dilapidée sans que rien n'ait indiqué qu'il fût venu à personne de ceux qui avaient intérêt à la retirer de ses mains la pensée que le testament en vertu duquel elle jouissait ne dût pas être tenu pour sincère et véritable ; que cet état de choses a duré seize ans environ, et que l'instance actuelle n'a commencé qu'après le décès de la demoiselle la Roque de la Règnerie, et envers son héritière, sa fille adoptive ; que de ces faits et circonstances, il résulte que les héritiers naturels du sieur de la Fabrègue intimés ont tenu, pendant tout le temps qui a précédé leur action en partage, l'écriture et la signature du testament qui les dépouillait de cette importante succession pour sincères et pour véritables ; qu'ils ont donc tacitement, à la vérité, mais certainement et sans arrière-pensée, avéré et reconnu ces écriture et signature, et leur ont donné le caractère d'authenticité qui dans le principe leur manquait ;—Que les premiers juges ont donc fait grief aux appelants en admettant les intimés à procéder envers eux et à l'égard dudit testament par voie de vérification d'écriture et de signature, tandis que, d'après les circonstances de la cause sus-détaillées, ces écriture et signature étaient revêtues du caractère de l'authenticité ; — Que la seule manière d'attaquer ce testament était la voie du faux incident civil, ou du faux principal, s'il y échéait, et que les intimés l'ont si bien senti, que, dans les plaidoiries, ils ne se sont pas contentés de désavouer seulement l'écriture et la signature du sieur de la Fabrègue, mais ont allégué des révélations de faux qui leur seraient arrivées ; qu'ils ont dit savoir le nom du faussaire, et indiqué des caractères de faux dans le testament dont cependant ils ne demandent que la vérification ; que cette attaque par la voie de l'inscription de faux n'a pas été faite ; qu'elle est ouverte aux intimés à la charge par eux d'en courir les risques, mais que l'action en vérification d'écriture et de signature ne leur était point ouverte, et qu'elle doit être rejetée ;—Par ces motifs, rejette la demande en vérification du testament du sieur de la Fabrègue du 12 oct. 1827, formée par les intimés, et par suite, leur demande en partage de la succession dudit la Fabrègue.

Du 5 mars 1849.—1re Ch.—MM. d'Olivier, prés.; Baragnon, Boyer (Alphonse), Fargeon, av.

ARTICLE 696.

COUR DE CASSATION.

1° TRIBUNAL DE COMMERCE. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. — OPPOSITION.—PÉREMPTION.

2° PÉREMPTION.—LETTRE DE CHANGE.—PRESCRIPTION.

1° *Les tribunaux de commerce peuvent connaître de la demande en péremption de leurs jugements par défaut, formée incidemment à l'opposition du défaillant* (art. 442, § 3, C.P.C.).

2° *Pour que la prescription soit acquise contre les lettres de change ou les billets à ordre, il suffit que cinq ans se soient écoulés depuis la dernière poursuite juridique, sans qu'il soit besoin de demander au préalable la péremption de l'instance à laquelle ces poursuites ont donné lieu* (art. 189 C. comm.).

(Audubert C. Frois.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'aux termes d'un jugement par défaut, rendu le 23 décembre 1833, par le tribunal de commerce de Bordeaux, Frois fut condamné à payer à Audubert une somme de 1,950 fr. 65 c., montant de quatre effets de commerce parvenus par la voie d'endossement entre les mains de ce dernier;—Que ce jugement resta sans exécution dans les six mois de son obtention, et que ce ne fut que le 16 novembre 1842 qu'Audubert adressa à Frois un commandement tendant à la contrainte par corps pour arriver à cette exécution ;—Que Frois se contenta d'abord de déclarer par exploit du 17 novembre 1842, qu'il s'opposait à l'exécution de ce jugement, par le motif qu'il était périmé ;— Mais qu'ensuite il fit assigner Audubert devant le tribunal de commerce de Bordeaux pour être reçu opposant à ce jugement ; — Que cette instance introduite par lui devant le tribunal de commerce de Bordeaux, avait pour objet, ainsi que l'indiquaient les conclusions prises par Frois :—« 1° De faire statuer sur l'opposition qu'il formait au jugement par défaut du 23 décembre 1833;—2° De faire décider que la créance résultant des quatre effets de commerce dont il s'agissait était prescrite par le laps de cinq années écoulées depuis les dernières poursuites ; — 3° Et enfin, de faire reconnaître que le jugement par défaut, du 23 décembre 1833, n'avait pas interrompu cette prescription, ce jugement étant périmé faute d'exécution dans les six mois de son obtention ; — Qu'il suit, de là, que la demande formée par Frois, et dont le tribunal de commerce de Bordeaux se trouvait saisi, était une opposition au jugement par défaut rendu par ce tribunal, le 23 décembre 1833, et qu'elle avait pour objet de faire décider que le titre sur lequel ce jugement avait été rendu était prescrit; — Que le tribunal de commerce était exclusivement compétent pour statuer à la fois sur cette opposition et sur le moyen de prescription présenté ;—Qu'il est vrai que, pour arriver à décider qu'il y avait prescription du titre, il fallait préalablement décider que le jugement par défaut, du 23 décembre 1833, était périmé, faute d'exécution, dans les six mois de son obtention;—Mais que cette question de péremption de jugement ne se rattachant pas à des actes d'exécution, et étant incidente à l'instance d'opposition au juge-

ment par défaut, le tribunal pouvait la juger, sans pour cela s'immiscer dans la connaissance de contestations élevées sur l'exécution de son jugement; — Que lorsque la loi, dans les art. 442 et 553, C.P.C., a interdit aux tribunaux de commerce la connaissance des contestations élevées sur l'exécution de leurs jugements, elle a seulement voulu leur défendre de connaître des actes de poursuite exercés en vertu de ces jugements; — Mais que, puisqu'ils sont compétents pour connaître de l'opposition aux jugements par eux rendus par défaut, ils le sont pour juger des contestations que fait naître cette opposition; — Qu'ainsi, en jugeant, comme elle la fait, que, dans l'espèce, ce n'était que subsidiairement que le tribunal de commerce de Bordeaux était appelé à statuer sur la question de savoir si le jugement était ou non périmé, et que, pour la résoudre, il n'avait à apprécier le mérite d'aucun acte d'exécution, la Cour d'appel de Bordeaux n'a violé aucune loi; — Sur le second moyen : — Attendu qu'aux termes de l'art. 189, C. Comm., toutes actions relatives aux lettres de change et billets à ordre souscrits par des commerçants se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique; —Que le point de départ de cette prescription particulière est ainsi fixé d'une manière expresse; — Que le législateur, sans examiner si l'instance judiciaire à laquelle se rattachent les poursuites judiciaires peut ou non être considérée comme périmée, veut que ce soit à partir de la dernière poursuite que la prescription commence à courir; — Qu'il est vrai que la péremption d'instance n'étant pas acquise de plein droit, l'instance pourrait être considérée comme encore subsistante, lors même que le temps de cette prescription spéciale serait expiré; —Mais que la prescription et la péremption de procédure, ayant chacune leurs règles particulières et spéciales, ces règles doivent être appliquées indépendamment les unes des autres; —Qu'ainsi, en jugeant que la prescription spéciale de l'art. 189, C. Comm., n'était subordonnée à aucune autre condition qu'à une absence de poursuites pendant cinq ans, lorsqu'il n'y a pas eu condamnation, la Cour d'appel de Bordeaux a sainement appliqué, et n'a pas violé ledit article; —Rejette.

Du 27 nov. 1848.—Ch. civ.

Observations.—Il est évident que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de l'opposition aux jugements par défaut qu'ils ont rendus. — Mais suit-il de là qu'il suffise de prendre cette voie pour qu'ils puissent statuer sur la demande en péremption? La Cour d'appel d'Aix a décidé la négative dans un arrêt du 12 mars 1825 que j'ai approuvé *Lois de la procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 3, p. 582, *question* 1551 *bis;* les Cours de Bastia, 30 juillet 1844 (J. av., t. 68. p. 308) et de Paris, 7 août 1847 (J. av., t. 73, p. 133, art. 376), ont, la première très explicitement, la seconde par un des motifs de son arrêt, jugé le contraire. D'après cette dernière jurisprudence, si l'on veut rendre le tribunal de commerce compétent, il faut se pourvoir par opposition: veut-on au contraire qu'il soit incompétent, on demande la péremption par voie d'action principale. Présentée sous cet aspect, la difficulté ne me paraît pas sérieuse.

C'est réduire une question grave de compétence aux proportions d'une subtilité.—Aussi, je n'hésite pas à penser qu'il y aura incompétence des tribunaux de commerce toutes les fois que le moyen réel, sérieux, dirigé contre leurs jugements par défaut, sera une demande en péremption déguisée sous la forme d'une opposition. — Mais je reconnais avec la Cour de cassation (comme dans l'espèce) qu'ils seront compétents, si l'opposition est basée sur la prescription de l'action et si la péremption n'est réclamée que pour éviter qu'on ne prétende que le jugement par défaut a interrompu cette prescription, en un mot, si pour apprécier le mérite de l'exception de prescription, il est besoin de se prononcer sur la péremption. C'est l'opinion exprimée par M. DALLOZ dans son recueil de 1849, 1re partie, p. 25. — La seconde solution est conforme à la doctrine que j'ai développée *loco citato*, p.386, *question* 1413, où j'ai rappelé deux arrêts des Cours de Rennes et de Nîmes qui ont jugé dans le même sens.

ARTICLE 697.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE.

1° SAISIE IMMOBILIÈRE.—TRANSCRIPTION.—VENTE.

2° SECONDE SAISIE.—VENTE.—MAIN-LEVÉE.

1° *La vente d'un immeuble faite pendant l'existence d'une transcription de saisie au bureau des hypothèques est nulle, même lorsque la main-levée régulière de la transcription a été donnée antérieurement à la vente, si cette main-levée n'a pas été suivie de la radiation.*

2° *Lorsqu'une saisie a été mentionnée en marge de la première, la main-levée du premier saisissant suffit-elle pour permettre au saisi de vendre l'immeuble saisi?*

(Berat—C. Morin et Lebeau.)

Le 31 mars 1848, M. Lebeau, créancier du sieur Morin, a fait saisir une maison appartenant à ce dernier, sise à Paris, rue Saint-Nicolas-du-Temple, 38. Lorsque cette saisie fut présentée à la transcription, le conservateur des hypothèques refusa de transcrire, attendu l'existence d'une précédente saisie, pratiquée à la requête d'un sieur Bonhomme, et mentionnée sur les registres des hypothèques, à la date du 20 mars 1848.

Après la transcription de la saisie, Bonhomme avait discontinué ses poursuites. Aucune dénonciation n'avait été faite aux créanciers inscrits.

Le 13 décembre 1848, un sieur Aubé désintéresse Bonhomme et se fait subroger dans tous ses droits, et notamment dans l'effet de la saisie pratiquée à la requête de ce dernier.

Le même jour, 13 décembre, suivant acte reçu par Me Potier, notaire à Paris, Aubé donne main-levée de la saisie, et

consent la radiation de la transcription qui en a été faite au bureau des hypothèques.

Le 19 du même mois, par acte devant ledit Me Potier et Berceon, notaires, Morin, propriétaire, vend sa maison au sieur Berat, moyennant la somme de 123,600 fr.

La radiation de la transcription n'est faite que le 21 décembre, deux jours seulement après la vente.

Postérieurement à cette radiation, le 27 décembre, Lebeau présente de nouveau sa saisie au conservateur des hypothèques et la fait transcrire.

M. Berat introduit alors une instance pour faire déclarer nulle la transcription de cette saisie, attendu qu'au moment où elle a été faite, l'immeuble avait cessé d'appartenir à Morin.

Me Bourgain, avocat du sieur Berat, soutenait que la vente avait été régulièrement faite. Que la dénonciation n'ayant pas été faite aux créanciers inscrits, aux termes des dispositions de l'art. 693, C.P.C., le saisissant était resté seul maître de ses poursuites, qu'il avait pu dès lors donner main-levée, et que cette mainlevée avait eu pour effet d'annuler toutes les conséquences de la saisie, et de relever Morin de l'incapacité d'aliéner. Qu'aucun des créanciers inscrits ne pouvait se plaindre de la vente, car, s'ils pensaient que cette vente avait été consentie à vil prix, ils pouvaient user du droit que la loi leur accorde de former une surenchère.

Que c'est en vain que l'on prétendrait que la transcription de la saisie à la requête de Bonhomme étant, aux termes des dispositions de la loi, un obstacle à la transcription de toute autre saisie, la première transcription avait eu pour objet de frapper le propriétaire de l'immeuble de l'incapacité d'aliéner, non pas seulement dans l'intérêt du saisissant, mais bien dans l'intérêt de tous les créanciers. Qu'en effet, la loi, en laissant au saisissant la faculté de donner main-levée de sa saisie, jusqu'au jour de la mention aux hypothèques des notifications faites aux créanciers inscrits, avait par cela même établi que jusqu'à l'accomplissement de cette formalité la saisie ne concernait que le saisi et le saisissant, et que ce dernier avait pu rendre à son débiteur la capacité d'aliéner. Qu'il importait peu que la vente eût été faite avant la radiation de la transcription; que c'était la mainlevée signée antérieurement à la vente qui avait eu pour effet de rendre la capacité au propriétaire saisi.

A l'appui de son système, Me Bourgain invoquait un arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 1835, et Duvergier, *Recueil des Lois*, t. 41, p. 249.

Me Guyard, avocat du sieur Lebeau, demandait le maintien de la transcription de la saisie faite à la requête de ce dernier, et soutenait que la vente faite par Morin à Bérat était nulle de plein droit; qu'on ne pouvait sans doute pas contester que jus-

qu'au jour de la mention aux hypothèques de la dénonciation aux créanciers inscrits, le créancier saisissant était maître de sa saisie, et qu'il pouvait faire rayer la transcription faite sur les registres du conservateur; mais que là n'était pas la question du procès; qu'il s'agissait de savoir si, tant que la transcription existait au bureau des hypothèques, le propriétaire saisi n'était pas frappé d'une incapacité radicale et absolue d'aliéner; que l'art. 686, C.P.C., tranchait nettement cette question, en décidant qu'à partir du jour de la transcription de la saisie, le propiétaire ne pouvait aliéner ses immeubles, à peine de nullité; que l'acquéreur ne pouvait se soustraire à cette nullité qu'en payant tous les créanciers inscrits; qu'il importait peu, d'ailleurs, que le créancier saisissant eût donné main-levée avant la vente, si cette vente avait été faite avant la radiation; qu'en effet, tant que la transcription existait, tant qu'elle n'avait pas été rayée, tous autres créanciers se trouvaient dans l'impossibilité de faire transcrire leurs saisies; qu'ils voyaient ainsi leurs droits paralysés, et que rendre au saisi la capacité d'aliéner avant la radiation, ce serait ouvrir la plus large voie à la fraude, sans que les créanciers eussent aucun moyen de l'empêcher; que ce serait permettre au saisi et à son acquéreur, en désintéressant seulement le créancier saisissant, d'éluder les dispositions de l'art. 687, C.P.C.

M. David, avocat de la République, a conclu au maintien de la vente.

Mais le tribunal a prononcé la nullité de la vente, et ordonné la continuation des poursuites à la requête de Lebeau.

Du 17 avril 1849.—Ch. des sais. imm.

Observations. — J'ai extrait textuellement la notice qu'on vient de lire et la discussion du journal *le Droit*, n° 95, 21 avril 1849, qui n'a pas rapporté les motifs du jugement. Il est présumable que le tribunal se sera fondé sur les moyens plaidés par le créancier Lebeau. Sous ce point de vue, la difficulté me paraîtrait fort sérieuse. La radiation n'est que l'exécution de la main-levée. Cette main-levée avait été consentie avant la vente; on aperçoit difficilement comment le défaut de radiation pouvait produire une incapacité absolue; la vente ne devait-elle pas, virtuellement au moins, prendre date du jour où cette radiation était opérée?

Mais là n'était pas la raison de décider.

Dans l'espèce, une seconde saisie n'avait pu être transcrite à cause de la première, et, conformément aux dispositions de l'art. 680, C.P.C., le conservateur avait fait les mentions prescrites. Pour que le saisi pût aliéner valablement l'immeuble saisi, par qui devait lui être accordée la main-levée? Était-ce par le premier saisissant seul? je ne le crois pas; le second créancier était tout aussi bien *saisissant* que le premier. Il ne pou-

vait être considéré comme poursuivant, parce que ce droit appartenait à celui qui l'avait devancé ; mais son droit n'était pas éteint, il sommeillait. La mention équivalait à la transcription; en cas de négligence ou d'abandon de la part du premier, le second devenait poursuivant. Le premier saisissant n'avait donc plus un pouvoir complet d'anéantir la poursuite et ses effets, en accordant la main-levée. Le conservateur mentionnait la main-levée de ce premier saisissant, mais cette main-levée n'opérait pas la radiation de la saisie ; autrement, les précautions prescrites par la loi seraient dérisoires. En matière de saisie-exécution, les art. 611 et 612 révèlent l'effet d'une seconde saisie ; le procès-verbal de récolement ouvre immédiatement le droit de faire vendre les meubles à défaut du premier saisissant.

Des art. 720 et suiv., il résulte aussi que, faute par le premier saisissant de donner suite à la procédure, le second obtiendra la subrogation. On ne pouvait déclarer que cette subrogation serait de droit, parce qu'il fallait, en une matière aussi grave, faire apprécier par la justice la réalité de l'abandon des poursuites. Il y a même un cas où la subrogation a lieu sans le concours du juge, c'est au moment de l'adjudication (art. 702).

On peut consulter, t. 5, p. 508 et suiv., et p. 695, mes *questions* 2303, 2305 et 2416 *septiès*, dans lesquelles j'ait fait pressentir mon opinion sur la position spéciale d'un second saisissant.

La vente qui avait été consentie par le saisi, Morin, était donc radicalement nulle, parce que le saisi n'avait pas obtenu la main-levée *des saisissants*. Toute autre application de l'art. 680 me paraîtrait violer l'esprit et le texte de la loi.

ARTICLE 698.

Dissertation.

EXÉCUTION.—FORMULE EXÉCUTOIRE.—NULLITÉ.

Comment doit être apposée sur les actes et jugements la formule exécutoire républicaine? L'exécution qui a lieu en vertu d'un acte, dont la formule n'a pas authentiquement été modifiée, est-elle nulle?

I.—Avant la révolution du 24 février, les questions relatives à la formule exécutoire avaient soulevé d'assez graves difficultés. Toutefois, on avait fini par reconnaître que les actes et jugements pouvaient être exécutés avec la formule de l'époque à laquelle une grosse en avait été délivrée (*Lois de la Procédure civile*, t. 4, p. 190, *question* 1893). La raison, l'histoire et la logique m'avaient paru repousser tout autre mode d'exécution; les actes, les jugements, comme les lois, puisent leur force exécutoire, leur autorité dans la volonté du pouvoir exécutif existant au moment où les grosses sont délivrées, les

jugements sont rendus, les lois sont insérées au *Bulletin des lois* et promulguées. BONAPARTTE ne permettait guère de critiquer l'étendue du pouvoir dont il était revêtu, et cependant, par un avis du conseil d'Etat, du 2 frim. an XIII, il décida que les anciennes grosses pouvaient être exécutées sans modification de la formule. On conçoit l'ordonnance du 31 août 1815 (J. Av., t. 12, p. 591), en se reportant aux motifs qui l'ont dictée : « Les actes, arrêts ou jugements, dit le préambule, expédiés pendant notre *absence*, l'ont été au nom de ceux qui se sont successivement *emparés* de l'autorité. On continue de s'en servir, et les exécutions et poursuites judiciaires sont la plupart du temps fondées sur des actes qui rappellent un pouvoir *illégitime*, et retracent aux Français des souvenirs odieux et affligeants. Il nous a paru urgent de faire cesser un tel état de choses et d'imprimer aux titres dont nos sujets sont dans le cas de faire usage un caractère de *légitimité* qui ne peut émaner que de nous. »

En 1848, à l'exception de quelques esprits fort avancés, la République n'a daté que du 24 février. On n'a pas considéré Charles X et Louis-Philippe comme des consuls ; on n'est pas tombé dans cet anachronisme historique qui qualifiait l'empereur des Français de général des armées royales. Il n'y avait donc aucune utilité d'imposer la nécessité d'une modification de la formule exécutoire. Il y a plus ; il faut bien reconnaître que l'on attache beaucoup trop d'importance à ce complément des actes publics. La Cour de cassation avait décidé pendant neuf ans (J. Av., t. 12, p. 592), que, de 1792 à l'an XI, les actes avaient pu être exécutés sans aucune formule. L'essentiel est de pouvoir distinguer une grosse exécutoire, d'une simple expédition ; tout le reste n'est que fiction : car les lois s'exécutent chaque jour sur le mandement de l'époque à laquelle elles ont été promulguées. Un jugement expédié dans la forme légale est une véritable loi pour les parties ; de même que le fond ne peut être modifié, de même la forme doit garder toute sa force avec l'empreinte de l'autorité de l'époque à laquelle il a été rendu.

Législateur, je n'hésiterais pas à conserver à chaque période historique sa physionomie particulière, et je n'exigerais pas la modification d'une formule exécutoire, républicaine (1re république), impérialiste, etc.

Commentateur, je dois indiquer la portée juridique de la loi nouvelle.

II.—Les termes du décret du 13 mars 1848 (J. Av., t. 73, p. 253, art. 437) sont absolus. Pour pouvoir mettre à exécution les actes, jugements ou arrêts délivrés avant l'ère républicaine, il faut obtenir une nouvelle formule d'un notaire, ou d'un greffier, selon la nature de l'acte.

On a contesté la compétence du ministre de la justice; mais c'était une erreur; dans ce moment suprême de dictature, le Gouvernement provisoire avait délégué à chacun des ministres le droit de rendre des arrêtés dans les matières précédemment réglées par des ordonnances. Le ministre de la justice, investi d'une partie du pouvoir exécutif, devait donc déterminer les règles concernant l'exécution des actes et jugements.

On a objecté que l'art. 2 du décret ne prononçait pas la peine de nullité, tandis que l'ordonnance du 31 août 1815 avait eu le soin d'ajouter cette sanction irritante aux dispositions qu'elle prescrivait d'observer. Je ne trouve pas cette objection sérieuse, parce que l'execution ne pouvant être autorisée que par le pouvoir exécutif, et ce pouvoir prescrivant une formule avant d'accorder le droit d'exécution, la faculté est inhérente à la formule elle-même. C'est une loi d'ordre public, qui ne peut être placée sur la même ligne que les lois ordinaires de procédure.

Le tribunal de Foix et la Cour de Toulouse ont sanctionné cette opinion, en ces termes :

20 novembre 1848 (SASSANT C. PAGÈS), jugement du tribunal de Foix :

« LE TRIBUNAL;—Attendu qu'aux termes de l'art. 545, C.P.C., nuls jugements ou actes ne peuvent être mis à exécution s'ils ne portent le même intitulé que les lois et ne sont terminés par un mandement aux officiers de justice, ainsi qu'il est dit en l'art. 146 du même Code;— Attendu que cette disposition est substantielle; que sa violation n'est pas seulement une nullité de procédure qui puisse tomber sous le coup de la disposition pénale de l'art. 1030 dudit Code;—Attendu qu'à l'avènement de chaque gouvernement nouveau, pour pouvoir mettre à exécution la règle tracée par l'art. 545 sus-visé, non le pouvoir législatif, mais bien le pouvoir exécutif de chaque gouvernement a dû donner, et a donné en effet, une formule exécutoire pour ramener à exécution les actes de justice et ceux des notaires;—Qu'ainsi, en 1815, c'est par ordonnance royale que Louis XVIII détermina la formule exécutoire à donner aux actes de justice; qu'ainsi, en 1830, Louis-Philippe détermina cette même formule par simple ordonnance; qu'enfin, aussi en 1848, la formule exécutoire a pu et dû être également déterminée, le 13 mars dernier, par le Pouvoir exécutif, lequel s'est exercé par des arrêtés ou décrets portant la signature de tous les membres de ce Pouvoir exécutif, et quelquefois seulement la signature de l'un ou de quelques-uns d'entre eux agissant au nom de tous, mode d'exercice du Pouvoir exécutif auquel l'Assemblée nationale a donné sa sanction ; — Attendu qu'on ne saurait admettre que force ne doive être donnée à la disposition de l'art. 1er dudit décret du 13 mars dernier; que la disposition de son art. 2e ne doive être également exécutée ;

que s'il pouvait en être autrement, il y aurait lacune, absence de dispositions pour tous les actes passés antérieurement à l'ère républicaine pour être ramenés à exécution, à moins de décider, ce qui est inadmissible, que, suivant que ces actes auraient été passés sous tel ou tel gouvernement, ils devraient, pour être exécutés, se trouver revêtus de la formule exécutoire de chacune des époques à laquelle ils appartiendraient; —Attendu, en fait, que l'acte d'obligation de 1826, signifié avec le commandement du 24 juin dernier, n'est pas revêtu de la formule exécutoire de la République, mais seulement d'un des gouvernements précédents; qu'il y a donc lieu par le tribunal, tout en prononçant la nullité, de prononcer par suite celle de la saisie immobilière qui l'a suivi; — Par ces motifs, annule le commandement et la saisie immobilière. » — MM. Boyer, prés.; Pic et Vidal, av.

24 janv. 1849 (1re ch., MM. Vidal et Feral, av.), arrêt de la Cour de Toulouse, ainsi conçu :

« LA COUR; — Attendu qu'il appartient au Pouvoir exécutif de déterminer la formule exécutoire des actes et jugements; que l'arrêté du 13 mars 1848, émané du Gouvernement provisoire, a tranché, par son art. 2, la question de savoir si, avant de recourir à des voies d'exécution, le porteur d'une grosse délivrée antérieurement à l'ère républicaine est tenu d'y faire ajouter la nouvelle formule exécutoire; que cet article 2 ne viole pas le principe de la non-rétroactivité des lois, qu'il ne blesse aucun droit acquis et se borne à régler les nouvelles conditions de l'exécution des actes et jugements; — Attendu que l'acte qui, dans l'espèce, a servi de fondement à une saisie immobilière doit être considéré comme n'étant revêtu d'aucune formule exécutoire, et que dès-lors il y avait lieu de prononcer la nullité de la saisie, pratiquée en vertu dudit acte;—Adoptant d'ailleurs les motifs des premiers juges, — démet la partie de Vidal de son appel. »

Le 6 octobre 1848, le tribunal civil de Lombez a consacré les mêmes principes.

Le 19 janvier 1849 (CAILLOLE C. BOUSTEL), la Cour de Paris a rendu un arrêt fondé sur les mêmes motifs que ceux donnés par la Cour de Toulouse. En rapportant cet arrêt (1849, 2e série, p. 154), M. DEVILLENEUVE cite mon opinion des *Lois de la Procédure* comme contraire, et il ajoute : « En principe, et en l'absence de toute disposition, à cet égard, dans la loi nouvelle, on doit reconnaître force exécutoire aux expéditions ou grosses revêtues de la formule requise à l'époque de leur délivrance, quoique cette formule se trouve changée par la loi nouvelle. » Je l'avais ainsi décidé en l'absence de toute disposition, sous l'empire de la Charte de 1830; mais, en présence de la loi nouvelle, je ne puis partager le sentiment de mon savant confrère.

III. — Le décret du 13 mars 1848 (art. 2) prescrit de *présenter* les actes ou jugements aux notaires ou greffiers, afin d'ajouter la formule nouvelle à celle dont ces actes ou jugements étaient précédemment revêtus. L'art. 3 veut que ces additions soient faites sans frais (1).

Quels seront ces notaires ou greffiers? Dans quelle forme devra être ajoutée la nouvelle formule?

Le décret ne désigne spécialement aucun officier public; il n'indique aucune forme.

Il eût été naturel d'indiquer, comme compétents pour faire la rectification, le notaire qui aurait passé l'acte, le greffier du tribunal qui aurait rendu le jugement. On ne l'a pas fait; une disposition restrictive ne peut être suppléée : d'où suit qu'on peut présenter un acte à tous les notaires de France, un jugement à tous les greffiers. Il faut seulement, pour ces derniers, que ce soit un greffier de justice de paix, si le jugement émane de cette juridiction; un greffier d'un tribunal de première instance, si le jugement émane d'un tribunal civil, et un greffier de Cour d'appel, s'il s'agit d'un arrêt. Que fera-t-on, si les notaires ou greffiers auxquels seront présentés les actes ou jugements, ne reconnaissant pas la signature d'un autre officier public, refusent d'apposer une nouvelle formule? On devra introduire un référé. Mais qui supportera les dépens? Le porteur de l'acte, à moins qu'on n'oblige les notaires ou greffiers à apposer une formule sur tous les papiers qu'on leur présentera, sans examiner si c'est bien une véritable expédition. Je conseille aux officiers publics, auxquels seront présentés des actes ou jugements délivrés dans une autre ville que celle de leur résidence, de refuser la rectification, s'ils ont le moindre doute sur la véracité des signatures de l'expédition.

Il m'est difficile de puiser, dans les termes du décret, l'indication d'une forme précise à suivre pour ces rectifications. Les actes ou jugements doivent être *présentés à fin d'ajouter*. Dès-là que la rectification ne peut être faite que par les notaires ou greffiers, il faut que l'acte porte que c'est un notaire ou un greffier qui l'a réellement faite. D'où la nécessité de la signature, aux deux parties de la formule, à moins que l'officier public ne déclare avoir fait la rectification entière de la formule; et comme cette rectification est un véritable acte *sui generis*, il faut bien qu'il soit daté et signé; sans cela, ce ne serait rien du

---

(1) C'est une injustice : car un acte peut être présenté à tout autre notaire qu'à celui qui l'a retenu, et d'ailleurs de quel droit vient-on, sans rémunération, lui demander de faire une addition à une expédition? un officier ministériel n'est à la disposition du public qu'à la condition de recevoir une juste compensation du temps qu'il emploie.

tout, et le décret veut qu'il y ait rectification. Sous l'empire de l'ordonnance de 1815, qui exigeait formellement, dans son article 3, la date et la signature, la Cour de Bastia avait refusé de prononcer la nullité (J. Av., t. 25, p. 175); mais j'avais critiqué son arrêt, dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 5, p. 415, *in fine, question* 2198. Le tribunal de Lombez, dans le jugement que j'ai déjà cité, a adopté mon opinion :

« LE TRIBUNAL ; — Attendu que si, aux termes du décret des 15-16 mars 1848, la formule républicaine doit être ajoutée aux expéditions d'actes ou jugements déjà revêtus de l'ancienne formule, qui, de la sorte, conservent leur force exécutoire, cette modification pour être valable doit être faite par des officiers publics ayant caractère pour délivrer ces mêmes expéditions ;—Attendu qu'il résulte de la copie du commandement signifié au sieur Lacaze, que les bordereaux de collocation servant de base au commandement avaient été primitivement expédiés avec l'ancienne formule; que celle-ci aurait dû être conservée en y ajoutant seulement la nouvelle : mais qu'en admettant que la substitution de l'une à l'autre ne soit pas une cause de nullité, est-il nécessaire, du moins, que le changement soit fait avec les garanties prescrites par le législateur ;— Attendu que rien n'indique que la rectification de la formule ait été faite d'une manière régulière, puisqu'elle n'est ni datée, ni revêtue de la signature du greffier, ce qui lui ôte le caractère d'authenticité, et entraîne par voie de suite la nullité du commandement ;—Par ces motifs ;—Disant droit à l'opposition du sieur Lacaze, casse et annule le commandement signifié à la requête des mariés Castex, comme fait en vertu d'actes non revêtus de la formule exécutoire. »

Du 6 octobre 1848 (LACAZE C. CASTEX).

On voit, d'après les motifs qu'on vient de lire, qu'il peut surgir encore une autre question sur la forme de la rectification. Doit-on bâtonner l'ancienne formule, ou doit-on se borner à écrire la nouvelle? j'ajouterai, pour tâcher de tout prévoir : doit-on écrire en interligne, ou en marge, et, s'il n'y a pas de place en marge, à cause de renvois déjà faits, peut-on écrire la nouvelle formule à la fin de l'acte?

J'avoue que je suis surpris de la sévérité du tribunal de Lombez. Pourvu que la formule nouvelle soit *authentiquement* substituée à l'ancienne, je me garderais bien de prononcer une nullité qui me paraît si rigoureuse dans le cas même où aucune rectification n'a été faite. Autrement, ce serait appliquer le brocard romain : *qui cadebat à syllabâ cadebat à toto*. Il est vrai que le décret du 13 mars dit que l'on présentera les actes et jugements pour *ajouter* la formule nouvelle à celle qui existe déjà. Mais on *ajoute*, quoiqu'on bâtonne la précédente

formule (1). Pour prononcer la nullité de l'expédition, il faudrait donc aller jusqu'à dire que les anciens termes font partie de la nouvelle formule : car ils ne font partie ni du jugement ni de l'acte. Ils sont complétement inutiles ; mais enfin, puisqu'on y a vu quelque difficulté, je conseille aux officiers publics *d'ajouter et de ne pas rayer*. L'ordonnance de 1815, qui était beaucoup plus claire que le décret du 13 mars, contient une disposition que les tribunaux auraient pu au moins indiquer comme règle de conduite aux officiers publics : « Le greffier ou le notaire, disait l'art. 3, bâtonnera la formule existante, soit au commencement de l'acte, soit à la fin, et y subsistera, par interligne ou à la marge, la formule royale. Il datera et signera cette rectification, qui sera faite sans frais. »

Qu'il me soit permis de dire, en terminant, combien il est déplorable que la position d'un créancier soit aggravée par l'obligation d'accomplir une formalité inutile ; que des nullités si faciles à commettre viennent hérisser les saisies de nouvelles difficultés ; combien il est à désirer que l'Assemblée législative rende à chaque grosse la force exécutoire qui lui aura été imprimée, pour toujours, par le Pouvoir exécutif existant au moment où elle aura été délivrée.

---

(1) J'avais déjà exprimé cette opinion, J.Av., t. 73, p. 695, art. 608. § LIII.— Quoique les circulaires de MM. les Procureurs de la République ou de M. le Garde des sceaux ne puissent ni modifier, ni même interpréter une loi, je crois, cependant, utile, pour être complet, de mentionner deux circulaires, l'une de M. le Procureur de la République de Paris, du 20 mars 1848, l'autre de M. le Ministre de la justice, du 17 juillet suivant : dans la première, on dit qu'il ne s'agit pas d'une rectification, mais d'une simple addition. D'où suit, dit M. Rolland de Villargues, art. 8204 et 8346, qu'on ne doit pas bâtonner la première formule. — La seconde est ainsi conçue : « Monsieur le Procureur général, vous avez appelé mon attention sur les deux questions suivantes concernant les expéditions et grosses des arrêts, jugements et actes, délivrées avant l'ère républicaine. 1° Faut-il se borner à ajouter, sans rien effacer, la formule nouvelle à la formule ancienne, ou bien y a-t-il lieu de substituer l'une à l'autre? 2° Un greffier et un notaire, autres que ceux qui ont donné la grosse, peuvent-ils la revêtir de la formule nouvelle ?

« La première question est résolue par les termes mêmes du décret du 13 mars 1848, dont l'article 2 prescrit seulement d'ajouter la formule nouvelle à celle dont les actes étaient précédemment revêtus. — Mon prédécesseur a donné des instructions dans ce sens — Cette disposition semble également permettre aux parties de s'adresser pour cette formalité au greffier d'une juridiction autre que celle qui a rendu l'arrêt ou le jugement, et à un notaire autre aussi que celui qui a reçu l'acte.—C'est ce qui avait été reconnu par l'article 2 de l'ordonnance du 30 août 1815, pour une rectification analogue, et il paraît en effet utile de s'y conformer ; car, autrement, il pourrait arriver souvent qu'on fût forcé d'envoyer au loin la grosse qui devrait être revêtue de la nouvelle formule. En admettant cette interprétation de l'arrêté du 13 mars dernier, je crois, qu'en ce qui concerne les actes judiciaires, la formule doit être ajoutée par le greffier d'une juridiction égale à celle d'où émane l'arrêt ou le jugement. »

M. ROLLAND DE VILLARGUES (*loco citato*) affirme que, dans l'usage, l'ancienne formule est conservée.

ARTICLE 699.

Dissertation (1).

CONSULTATION.—JURISCONSULTES.—ROME.—FRANCE.—AVOCAT.

Dissertation historique et critique sur la consultation à Rome et en France.

I. On lit dans M. TROPLONG (*du Prêt*, p. 312, n° 367 à la note) : « *On sait ce que valent, au point de vue de la science pure, les opinions dictées par le zèle de la défense dans les* CONSULTATIONS : *ce sont les* MOINDRES AUTORITÉS. »

Tout en rendant hommage à l'éminence du savoir du judicieux commentateur de nos lois civiles, je vais essayer de restituer à la consultation son véritable caractère.

Je jetterai un coup d'œil rétrospectif sur l'histoire de nos mœurs judiciaires, et particulièrement sur ce qui est relatif aux hommes qui se sont distingués par la *consultation.*

Leur généalogie remonte aux premiers temps de Rome, le berceau de la jurisprudence ; l'usage des avis juridiques a germé sur cette terre classique du droit.

Les anciens donnaient à leurs jurisconsultes les noms de *sages* et de *philosophes.*

Les jurisconsultes de Rome étaient ce que sont parmi nous les avocats *consultants*, ceux dont l'âge et l'expérience inspiraient une confiance universelle, et que les anciennes ordonnances appelaient *advocati consiliarii.*

Dès l'origine de la société romaine, une institution sage, calquée sur celle des Grecs, fit de la défense des citoyens un apanage du patriciat ; le patronage, fondé par le premier de ses rois, établissait entre les patrons et les clients des rapports et des obligations qui, quoique d'une nature absolue, devinrent plus tard le prototype du patronage de l'avocat; les patrons ne pouvaient être pris que dans la classe des patriciens, et c'était ainsi une sorte de dignité officielle où le talent tout d'abord n'eut pas la plus grande part. Dans la suite, on donna aux patrons le titre *d'orateurs*, que l'éloquence des hommes supérieurs sut acquérir et justifier. Les lois s'étant multipliées, le droit primitif ayant été modifié par le droit prétorien, la science du barreau exigea des études longues et spéciales. On vit alors le barreau entrer dans une voie plus large et plus digne. Les orateurs se distinguèrent des anciens patrons, et devinrent d'habiles jurisconsultes. Les plébéiens, chez qui l'ardeur du travail suppléa à la naissance, occupèrent une place distinguée dans les beaux temps de la République. La discussion des affaires criminelles, des affaires politiques, des intérêts nationaux, tomba dans le patrimoine des *orateurs jurisconsultes.* Le barreau fut le premier degré pour s'élever aux plus hautes dignités de la République. Le génie d'Hortensius, de Caton, de Cicéron (le Démosthène romain) brilla de tout son éclat.

Sous les empereurs, nous remarquons quelques modifications, con-

(1) J'ai accueilli avec reconnaissance la communication de l'intéressant travail de M. DARBON; la matière est digne de fixer l'attention du barreau. Je donnerai, à la suite de la seconde partie, qui paraîtra dans le prochain cahier, mes réflexions personnelles sur l'état actuel de la consultation en France.

séquence naturelle du changement survenu dans la forme du gouvernement. Jaloux de leur pouvoir suprême, les maîtres de Rome virent, avec ombrage, avec inquiétude, une profession toute libérale qui conquérait presque toutes les fonctions publiques. Ils voulurent, sinon l'abaisser, du moins l'affaiblir, en la divisant, en créant à côté des orateurs une classe d'hommes versés dans les mêmes études, mais dont la mission moins éclatante se bornerait à l'interprétation des lois sous la qualification de *prudents* ou *consultants* (LAROCHE-FLAVIN, liv. 3, chap. 2, n°s 7, 8 et 9; MASSOT, *Sur la profession d'avocat*). Le barreau romain n'en conserva pas moins de fait son unité, sa splendeur; les orateurs et les jurisconsultes, restant unis dans leurs principes et dans leurs succès, rivalisèrent les uns et les autres en mérite, en conscience, en dévouement. Les jurisconsultes consacrèrent ainsi leurs travaux et leurs lumières au progrès de la science du droit. C'est à eux que nous devons ce corps admirable des lois civiles qui forme la base des législations modernes, qui vivra éternellement dans la postérité; ils avaient alors trois fonctions principales : *cavere de jure*, *respondere*, et *judicare, seu assidere magistratibus.*

Ils ne tardèrent pas à exercer sur le développement du droit privé une influence non moins grande que celle des préteurs et des édiles (voy. Heineccius, L. C., §§ 29-57). En effet, les principes primordiaux du droit avaient été fixés avec une concision souvent obscure dans la loi des Douze Tables et dans l'édit; ils avaient besoin d'explications; les jurisconsultes cherchèrent à les développer par l'interprétation, et à les rendre d'une plus facile application pour la pratique des affaires, en déterminant les formes à l'aide desquelles chaque principe pourrait être mis à exécution.

Tout citoyen qui avait une demande à intenter ou à repousser, était forcé de recourir aux conseils et à l'appui d'un jurisconsulte, qui donnait son avis sur la cause, *responsa prudentum.* Il s'introduisit peu à peu des principes et des doctrines jusqu'alors inconnus en droit; d'autres durent leur naissance aux travaux scientifiques dont le droit fut l'objet; l'ensemble de ces doctrines fut nommé : *auctoritas juris peritorum, jus receptum, sententiæ receptæ.*

Auguste accorda à un certain nombre d'entre eux le droit exclusif d'interpréter les lois, et de donner des décisions auxquelles les juges étaient obligés de se conformer. Il avait même concédé à ces jurisconsultes des lettres ou brevets; on les considérait comme officiers de l'empereur.

Caligula menaça de détruire l'ordre entier des jurisconsultes, mais Adrien les confirma dans les priviléges qui leur avaient été accordés par Auguste.

Théodose le Jeune et Valentinien III, pour obvier à l'incertitude qui naissait de la divergence de leurs nombreuses opinions, ordonnèrent que les ouvrages de Papinien, de Gaïus, de Paul, d'Ulpien et de Modestin, auraient seuls force de loi, et que, lorsque ces jurisconsultes seraient partagés, le sentiment de Papinien prévaudrait.

Dans le droit romain, le mot *advocatus* ne désignait pas le défenseur chargé de porter la parole (*disputator fori*); celui-ci était désigné par le titre d'orateur, et plus anciennement par celui de patron; mais à Athènes, comme plus tard à Rome, dans certaines affaires difficiles, où le prestige de la parole n'eût été d'aucun secours sans une connaissance approfondie du droit, l'orateur s'adjoignait assez ordi-

nairement un jurisconsulte auquel on donnait le nom d'*advocatus*. Telle est probablement l'origine de l'usage, fort suivi du temps de Cicéron, de recourir au ministère de plusieurs défenseurs dans une même cause ; usage contre lequel Cicéron s'élève, dans son *Dialogue de l'Orateur*, où il exige impérieusement de l'avocat la science des jurisconsultes. Ces derniers, qui donnaient simplement leurs conseils, ne plaidaient point, et exerçaient ainsi une espèce de magistrature privée.

En France, la profession d'avocat a toujours embrassé l'une et l'autre mission, celle de l'orateur et celle du jurisconsulte, quoique l'usage dont on vient de parler ait été anciennement, et soit encore pratiqué de nos jours : « Néanmoins, dit Loyseau, *Traité des Offices*, ch. 8, n° 17, en prenant les avocats en leur particulière signification, ils étaient distingués d'avec les jurisconsultes; ceux-là étaient les avocats plaidants, et ceux-là les consultants, qui, toutefois, étaient à Rome deux vocations du tout différentes; car les avocats ou orateurs ne devenaient point jurisconsultes, comme nos avocats plaidants deviennent consultants, parce qu'à nous ce n'est qu'une même vocation, de sorte que la plaidoierie les porte à la consultation par le progrès de l'âge et le mérite de l'expérience. »

Cette distinction dans l'ancien barreau francais nous est aussi transmise par Laroche-Flavin : « Es barreaux de France, dit-il, liv. 3, ch. 3, n° 1, nous avons trois espèces d'*avocats*, les *escoutants*, les *plaidants* et les *consultants*. Si que es trois rangs des siéges qui sont es barreaux et audiences des palais, on y voit de toutes sortes de fruits : les uns sont en fleurs prêts à fructifier, qui sont les advocats escoutants; les autres sont fruits tous faits qui se recueillent tous les jours sur le lieu, qui sont les advocats plaidants ; et les autres, qui sont en pleine maturité, ne pouvant longtemps arrester sur l'arbre, sont réservés pour les anciens, qui sont les advocats consultants. » Le judicieux et original auteur compare encore les trois espèces d'avocats à trois sortes de chênes, et, poursuivant sa figure, il les appelle *quercus auritæ, sequaces* et *fatidicæ*.

Voici un des conseils que leur donne Etienne Pasquier:

« En somme, je désire en mon advocat le contraire de ce que Cicéron requiert en son orateur, qui est l'éloquence en premier lieu, et puis quelque science du droit ; car je dis, tout au rebours, que l'advocat doit surtout estre sçavant en droit et en pratique et médiocrement éloquent, plus dialecticien que rhéteur, et plus homme d'affaires et de jugement, que grand ou long discoureur. » (*Dialogue des advocats du parlement de Paris.*)

On est saisi de respect lorsqu'on lit, dans Loysel, le récit simple et naïf des mœurs des anciens avocats du parlement de Paris. Le bon sens, le courage, la science, la noblesse des sentiments étaient réunis dans ces hommes d'une mémoire à jamais vénérable. C'est à eux que remonte cet héritage de bonnes traditions et de saines maximes que le barreau s'honore de garder et de transmettre aux générations futures. Si la littérature juridique s'est éclairée depuis lors des lumières du bon goût, et s'est enrichi des nouveaux trésors de la langue, rien n'a surpassé encore l'éclat des vertus et l'élévation de cet âge héroïque de notre histoire parlementaire.

C'était parmi les anciens avocats que l'on choisissait ceux qui devaient remplir les places de conseillers vacantes aux parlements. On en présentait trois des plus célèbres entre lesquels le Roi en choisis-

sait un. C'est ce que rapporte Pasquier, en ses *Recherches*, liv. 2, ch. 3 et liv. 4, ch. 17.

L'ordonnance du parlement de Paris du 11 mars 1344, donnait spécialement le titre d'avocats à ceux qui plaidaient, et aux anciens simplement le titre de *conseillers*, qui n'étaient autres que les avocats *consultants*. Ils étaient admis à l'honneur de siéger sur les fleurs de lis ; eux seuls pouvaient occuper leurs places. En 1661, M. de Montholon, *bâtonnier*, fut prié par M. le premier président, de Bellièvre, d'inviter les anciens de l'ordre à venir souvent prendre au barreau les places distinctives qui leur étaient réservées. On désirait alors leur assiduité plus fréquente, et l'on comprenait combien leur présence augmentait la solennité des audiences. La jeunesse apprenait à les connaître et à les respecter tandisqu'ils servaient de conseils aux parties et d'interprètes pour les arrêts qu'ils entendaient prononcer.

Cependant les corps de magistrature eux-mêmes avaient recours aux lumières de ces jurisconsultes qui étaient comme le vaste réservoir de la science, où avec confiance, ils allaient puiser, dans les matières epineuses et ardues, pour éclairer leurs doutes et raffermir l'autorité de leurs arrêts. Un règlement de 1319, du samedi de la Chaire de Saint-Pierre, mentionné par Corbin, atteste un pareil usage qui fait autant d'honneur à l'intégrité des uns qu'à l'indépendance et aux lumières des autres. Dumoulin fut consulté aux requêtes du palais, Basnage en la première des enquêtes, et Chopin sur un procès porté en la cinquième.

Il arrivait encore souvent que la Cour renvoyait des contestations devant un ancien avocat pour en passer par son avis, lequel était reçu par forme d'appointement. Très souvent aussi, le roi renvoyait devant eux des contestations importantes pour les juger comme commissaires du conseil.

La loi elle-même les avait investis de sa propre confiance, en appelant leur expérience comme juge de certaines contestations. L'ordonnance de 1667, tit. VI, art. 4, portait que les folles intimations et désertions d'appel seraient vidées par l'avis d'un ancien avocat, dont les avocats ou les parties conviendraient. L'art. 13, tit. 35 de la même ordonnance exigeait qu'il fût attaché aux lettres de requête civile, une consultation signée de deux anciens avocats et de celui qui aurait fait le rapport contenant les moyens d'ouverture de requête civile et l'insertion des noms des avocats.

Il était encore d'usage que ceux qui avaient été consultés sur une requête civile fussent obligés d'assister à l'audience pendant toute la plaidoirie de la cause, mais l'art. 30 de l'ordonnance précitée abrogea cet usage et voulut seulement que l'avocat du demandeur, avant de plaider, déclarât les noms des avocats sur l'avis desquels la requête civile avait été obtenue.

Cette matière n'était pas la seule ou la justice exigeât que les parties fussent munies d'une consultation d'avocats. La même garantie de prudence et de lumières était observée pour les appels comme d'abus. L'édit de Henri IV, en 1606, ordonna qu'aucun ne serait reçu à plaider un appel comme d'abus que son avocat ne fût assisté de deux autres pendant la plaidoirie ; mais le clergé s'étant plaint au roi, en 1635, de la multitude de ces appellations, le roi ordonna que l'appelant rapporterait une consultation des anciens avocats du même parlement pour reconnaître si l'abus était tel qu'on le présupposait. Il

suffisait alors que ces sortes de consultations fussent signées de deux anciens avocats et de celui qui avait fait le rapport, de même que pour les requêtes civiles.

Dans la plupart des provinces, l'usage avait encore établi que l'intendant ou commissaire, departi par le roi, n'autorisât aucune communauté d'habitants pour intenter un procès, que le syndic ne lui rapportât une consultation délibérée par deux ou trois anciens jurisconsultes, afin de connaître si l'action des habitants était bien fondée.

L'on comprend, dès lors, quels étaient et l'autorité doctrinale et l'ascendant de l'expérience qui s'attachaient à la maturité des délibérations d'hommes voués, pour ainsi dire, au culte de la science; leurs élucubrations et leurs veilles étaient entourées de confiance et de respect de ceux-là même qui commandaient ces sentiments aux justiciables.

Le lieu de leurs travaux, par une honorable et juste fiction, était en quelque sorte regardé comme le vestibule du temple de la justice, puisque un arrêt du parlement du 7 septemb. 1742, interdit à un huissier de faire aucune signification en parlant aux clients dans le cabinet de l'avocat.

Enfin, l'on ne s'étonnera point que ces interprètes éclairés du droit aient été appelés dans les conseils des princes et des grands du royaume, dans ceux mêmes des communautés considérables pour la direction ordinaire des plus hauts intérêts (V. Camus et Dupin).

Si l'avocat réunit aujourd'hui en lui la double mission de l'avocat et du jurisconsulte, il en est cependant quelques-uns qui déclinent la première, soit pour se consacrer davantage à la science, soit par défiance d'eux-mêmes dans les luttes et les improvisations du barreau, et s'adonnent exclusivement à la seconde. De là vient qu'il existe encore de fait des avocats plaidants et des avocats consultants, les premiers qui se livrent sinon exclusivement, du moins d'une manière plus particulière à la plaidoirie, les autres qui donnent seulement leurs avis ou leurs conseils, oralement ou par écrit, sur les affaires litigieuses.

On voit ce que pensaient nos anciens de l'avocat *consultant* et de son utile mission. Il n'en est guère, en effet, de plus importante, ni qui demande plus de capacité, puisqu'un avocat consultant est en quelque sorte constitué juge des points du litige qu'on lui soumet. C'est sur la foi de son avis que l'on se détermine à suivre ou à abandonner ses prétentions. Il se trouve même souvent obligé de donner son opinion sur le mérite d'une sentence ou d'un arrêt, ce qui exige beaucoup de prudence et de circonspection.— Ses consultations sont ce qu'elles doivent être, des jugements rédigés d'avance, clairs et saisissants; une rare fermeté de convictions scientifiques ou morales, une énergique protestation contre les captieux ambages de la mauvaise foi, une généreuse défense des intérêts de la justice et du droit : voilà les nobles caractères et les précieuses garanties qui séduisaient nos pères à l'égal des plus éclatants triomphes de l'art oratoire, et qui doivent encore commander, de nos jours, le respect et la confiance pour ces oracles de la science à laquelle jadis, comme à un sacerdoce privilégié, on se consacrait d'avance dans toute la force de l'âge et du talent.

DARBON, *docteur en droit.*

(*La fin au prochain numéro*).

ARTICLE 700.

COUR DE CASSATION.

Appel.—Infirmation.—Licitation et partage.—Exécution.

Lorsque, sur une action en partage de la succession d'un époux prédécédé, et de la communauté qui a existé entre lui et l'autre époux, le tribunal a déclaré qu'il n'y avait pas lieu au partage, par le motif que la succession de l'époux prédécédé ne se composait que de valeurs mobilières, lesquelles appartenaient à la veuve, à titre de donation ou par l'effet de son contrat de mariage, et que la Cour d'appel, infirmant le jugement de première instance, règle autrement les droits respectifs des parties et par suite ordonne le partage, elle peut retenir l'exécution de son arrêt. — Cette Cour n'est pas forcée de renvoyer les opérations du partage devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, tribunal d'abord saisi. (Art. 472, C.P.C.) (1).

(Savary *C.* Véret.)

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris, en date du 21 fév. 1846. Cet arrêt, infirmatif d'un jugement du tribunal civil de la Seine, sur l'importante question de savoir quelle est la nature, mobilière ou immobilière, de l'action accordée aux époux en reprise de leurs apports, à la dissolution de la communauté, avait jugé que les immeubles attribués aux héritiers du mari, en paiement de ce droit, n'é-

(1) J'ai exprimé une opinion contraire dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3ᵉ édit., t. 4, p. 230 et 235, *questions* 1698 *bis* et 1700.—J'ai maintenu et développé cette opinion, J.Av., t. 72, p. 648, art. 299, sous un arrêt conforme de la Cour d'appel de Rennes —C'est la première fois que la chambre civile a été appelée à se prononcer sur la question. On remarquera que les motifs de son arrêt sont loin d'être décisifs.—Elle se borne à déclarer que l'art. 59, C.P.C., et l'art. 822, C.C., n'offrent pas un exemple d'une attribution expresse de juridiction; mais elle ne l'établit pas.—On ne peut citer à l'appui de cette jurisprudence, combattue par toutes les Cours d'appel, un arrêt de la chambre des requêtes du 25 nov. 1840 (J. Av., t. 60, p. 164) dans lequel, comme le dit très bien, à la note, mon honorable ami M. Billequin, il s'agit d'une liquidation de communauté, conséquence forcée d'un arrêt infirmatif prononçant une séparation de corps, et non d'un partage de succession.—L'opinion adoptée par la Cour suprême conduirait à ce résultat étrange, que les opérations du partage pourraient être renvoyées à un tribunal autre que celui dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, résultat manifestement contraire à la pensée du législateur qui a dicté la disposition de l'art. 69. —Il semble cependant qu'elle n'ait pas voulu aller jusque là, puisqu'on lit dans son arrêt ce motif : « qu'ici la Cour qui a statué et qui a retenu la connaissance de l'exécution de son arrêt est *la Cour dans le ressort de laquelle la succession s'est ouverte* » Ce qui est une dérogation évidente au principe qu'elle a d'abord posé.

J'avais rédigé les observations qu'on vient de lire, lorsque j'ai reçu la communication des savantes conclusions de M. NICIAS GAILLARD. Tout en regrettant d'avoir à combattre un arrêt de la Cour suprême, je suis heureux de pouvoir au moins appuyer ma doctrine sur l'autorité d'un magistrat dont les conclusions sont si rarement contrariées par les décisions qui les suivent.

taient pas compris dans la donation de biens meubles faite au profit du survivant. Par suite, il avait ordonné le partage, qui, dans le système du tribunal de première instance, était inutile, tout se trouvant alors appartenir à la veuve. Le dispositif de l'arrêt portait : « qu'aux requêtes, poursuites et diligences des appelants, et par devant M. le conseiller Grandet, lequel, pour les opérations de détail, renverrait devant Me Lefer, notaire, il serait procédé aux comptes, liquidation et partage de la communauté; que les biens en dépendant seraient vus et visités par de Lamorinière, expert, ou, à son défaut, par tel autre, qui sera nommé par le président de cette chambre, sur simple requête, lequel expert, serment par lui préalablement prêté devant le même président, indiquera la valeur desdits immeubles, etc....; qu'après ces opérations, il sera procédé aux comptes, liquidation et partage de la succession de Jean-Antoine Savary, entre ses héritiers et sa veuve, comme donataire, etc. »

Indépendamment d'un premier moyen s'appliquant à la question du fond, le pourvoi en faisait valoir un second, tiré de la violation de l'art. 472, C. P. C. —Sur cette question, M. l'avocat général Nicias-Gaillard a conclu à la cassation, par des motifs dont voici la substance :

« L'art. 472, C.P.C., dispose que « si le jugement est infirmé, l'exécution, entre les mêmes parties, appartiendra à la Cour royale qui aura prononcé, ou à un autre tribunal qu'elle aura indiqué par le même arrêt. » L'article ajoute : « sauf le cas de la demande en nullité d'emprisonnement, en expropriation forcée, *et autres dans lesquels la loi attribue juridiction.* » Il dit en cela, d'une manière bien claire, que dans les cas où la loi attribue juridiction, le droit qu'a généralement la Cour de retenir l'exécution pour elle-même, ou de la renvoyer à un tribunal autre que celui dont le jugement a été infirmé, cesse, et que l'affaire revient, après l'arrêt, devant le tribunal spécialement désigné par la loi.—Or, l'art. 822, C.C., et l'art. 59, n° 6, C.P.C. attribuent juridiction, en matière de succession, au tribunal du lieu où la succession est ouverte. Il s'agit ici de partage de succession; il s'agit aussi de partage de communauté, et l'art. 1476, C.C., étend à la communauté, en matière de partage, les règles des successions. *Donc*, la Cour n'a pu retenir l'exécution. La conséquence est nécessaire. On se demande où peut être la difficulté.

Il paraît cependant qu'il en existe une, et même, prétend-on, une difficulté sérieuse. Quelle est-elle ?

On dit d'abord : la disposition finale de l'art. 472, disposition qui n'est qu'une exception à la règle que cet article pose d'abord, rendrait, si on l'entendait ainsi, cette règle à peu près inapplicable, car chaque nature d'affaires a son tribunal dé-

terminé : ce que l'art. 59, C. P. C., dit des actions en matière de succession, d'autres numéros du même article le disent de beaucoup d'autres actions analogues, ou différentes ; le droit que la loi a voulu attribuer à la Cour d'appel trouverait donc à chaque pas un nouvel obstacle et la règle disparaîtrait sous le grand nombre des exceptions.

On dit encore : l'art. 822, C.C., et le § de l'art. 59, C.P.C., qui en développe la disposition, n'ont trait qu'à la juridiction du premier degré. Entre plusieurs tribunaux de première instance, la loi en désigne un; mais elle ne change rien à l'ordre à suivre en cas d'appel. Le droit supérieur de la Cour reste hors d'atteinte. Quel que soit le tribunal qui d'abord ait été saisi, l'affaire appartient également à la Cour, pour la suite à donner à l'arrêt infirmatif, à moins qu'elle même ne renvoie l'exécution devant un autre tribunal, auquel elle délègue ses droits. Il n'en est autrement, la cause ne revient d'elle-même devant le tribunal dessaisi par l'appel et dont la décision vient d'être réformée, que dans certains cas pour lesquels la loi a pris soin de s'en expliquer dans des dispositions particulières.

Voilà les deux objections : je réponds d'abord à la première, qu'elle confond deux choses fort distinctes, la juridiction ordinaire et la juridiction d'attribution. Ce qui détermine la compétence ordinaire des tribunaux, c'est *la nature de l'action.* L'action est portée devant le juge du domicile du défendeur, ou devant le juge de la situation de l'objet litigieux, ou devant l'un ou l'autre, au choix du demandeur, suivant qu'elle est de *nature* personnelle, réelle ou mixte. Mais la loi qui a établi ces règles les fait quelquefois fléchir. Dans ces cas exceptionnels, ce qui rend un tribunal exclusivement compétent parmi tous les tribunaux du même ordre et du même degré, ce n'est plus le caractère général de l'action, par où elle rentre dans l'une de ces grandes divisions qui comprennent toutes les actions civiles; c'est son objet particulier. apprécié par la loi, eu égard, au plus grand intérêt des parties. M. Carré, dans *ses lois de l'organisation et de la compétence*, a un titre (tit. II, liv. II, 2e partie; t.1, édition in-4°, p. 52), intitulé *de la Compétence, en ce qu'elle est déterminée par une disposition de la loi, indépendamment de la nature de l'action.* « Nous réunissons sous ce titre, dit-il, les principales dispositions de nos lois qui, sans considération de la nature de l'action, soit personnelle, soit réelle ou mixte, attribuent nominativement à certains tribunaux, par des motifs fondés sur l'intérêt des parties, la connaissance des affaires qui, sans ces dispositions exceptionnelles, seraient naturellement dévolues au juge compétent, à raison de leur nature. » Voilà la juridiction d'attribution.

Un créancier du défunt assigne les héritiers de celui-ci en paiement de sa créance. L'action est de nature personnelle. S'il

n'y avait qu'un défendeur, il devrait être cité devant le juge de son domicile. Ils sont plusieurs; la règle veut qu'ils soient cités devant le juge de l'un d'eux, au choix du demandeur. —Oui! c'est la règle; mais nous sommes en matière de succession. Par des considérations particulières, le tribunal que la loi désigne, est celui du lieu où la succession est ouverte. Qu'il s'agisse d'une action personnelle, comme dans ce cas, ou d'une action d'une autre nature, par exemple d'une demande en partage ou en pétition d'hérédité, la règle alors cède à l'exception et la compétence ordinaire à la juridiction attribuée.

Ce n'est donc pas prouver contre notre proposition que de prétendre, en l'exagérant, que si elle était fondée, elle embrasserait tous les cas et anéantirait la faculté que l'art. 472, C. P. C, reconnaît aux Cours d'appel en cas d'infirmation. Non! l'exception ne confisque point le principe, elle le confirme. Mais elle est règle à son tour, dans les cas qui lui ont été départis.

Il est peu de matières, si même il en est, où l'attribution soit mieux marquée qu'en matière de succession. L'orateur du gouvernement expliquant les motifs de l'art. 472, disait : « dans « ce cas (s'il y a des demandes en nullité d'emprisonnement ou « en expropriation forcée), et dans les autres pour lesquels il « y a une juridiction déterminée, soit par le Code de procédure « civile, soit par le Code civil, soit par une loi spéciale, la loi « veut qu'on se conforme à leurs dispositions. » Eh bien, il y a tout cela à la fois. Il y a l'art. 59, n° 6, C.P.C.; il y a l'art. 822, C.C.; il y aurait au besoin la loi spéciale du 26 ventôse an 4 qui, devançant l'art. 50. C.P.C., posait déjà le principe, en réglant la manière de procéder en conciliation. Je dis *posait*, c'était *appliquait* qu'il fallait dire, car le principe était bien préexistant. « La première partie de cet article, dit M. de « Malleville, sur l'art. 822, C.C., n'est que l'énoncé de la ju- « risprudence générale. » « La sixième exception (à la règle « que l'assignation doit être donnée devant le juge du domicile « du défendeur) est, dit Jousse (*Idée de la Justice civile*, sect. 4, « § 1, p. 21) en matière d'hérédité, auquel cas toutes les de- « mandes concernant la succession doivent s'intenter devant « le juge du lieu où la succession est ouverte (Voy. Basnage, « *sur la Coutume de Normandie*, art. 5, *in fine*), et cela est « constant. » (Voir aussi Ferrière, v° *Partage de Succession*). Cet usage général et constant, avait son point de départ dans la loi romaine (L., 19, pr. ff. *de Judiciis*, qui voulait que l'héritier fût assigné au tribunal devant lequel le défunt lui-même aurait dû comparaître : *Hæres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit. Et conveniendus, si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur.* Le lieu où la succession s'ouvre est le lieu où le défunt était domicilié (Art. 110, C.C.).

Ainsi, de tout temps, on a été frappé de la nécessité (Voy. Chabot, sur l'art. 822, n° 2), de centraliser devant un seul tribunal les procès, souvent nombreux, contre lesquels la succession a à se défendre, procès qui, sans cela, eussent pu appeler les héritiers devant une foule de tribunaux, en se divisant suivant la différence des domiciles ou celle de la situation des biens litigieux. Et ce tribunal commun ne pouvait être que le tribunal du lieu où le défunt avait principalement vécu, où il était mort, ou l'on trouverait ses titres, où ses affaires étaient mieux connues, où ses biens seraient estimés plus exactement et à moindres frais. Or, comme tous ces motifs n'en existent pas moins, n'en sont pas moins pressants et décisifs, parceque, sur un incident, par exemple, on aura eu momentanément recours à l'autorité du juge supérieur, ou bien, parcequ'en dehors du partage et avant qu'arrivât le moment d'y procéder, un débat se sera élevé sur la qualité des parties ou la quotité de leurs droits, débat qui aura parcouru les deux degrés de juridiction, en se maintenant d'ailleurs dans ses limites, il n'y a aucune raison, dans ce cas non plus, pour qu'une action en partage, qui ne demande qu'à revenir devant ses juges naturels, en soit nécessairement éloignée, au grand détriment des intéressés. Nous disons *nécessairement*, car s'il était vrai que l'exception que nous lisons dans la dernière disposition de l'art. 472, ne s'y trouvât pas, tel serait l'effet nécessaire de la règle d'abord posée par cet article pour le cas d'un arrêt infirmatif. La Cour d'appel, lorsqu'elle ne voudrait pas retenir pour elle-même la connaissance de l'affaire, serait libre de la renvoyer à quelque tribunal que ce fût de son ressort, pourvu que ce ne fût pas au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession; et ce serait précisément le juge que la loi a désigné comme celui qui convient le mieux au jugement de la cause, qui serait exclu, exclu lui seul !

Ce résultat, dit-on, la loi l'a voulu, et il s'explique par l'arrêt infirmatif qui est intervenu. Quand la loi a voulu maintenir l'attribution de la juridiction, même après un arrêt infirmatif, elle a bien su le dire. Elle ne l'a point dit en matière de succession!

Il est vrai, la loi ne l'a point dit en termes exprès ; mais c'est ce qui résulte nécessairement de sa disposition. Deux règles sont posées dans l'art. 472 : la première, l'exécution appartient au tribunal dont est appel, si le jugement est confirmé ; la seconde au contraire, l'exécution ne peut lui appartenir, si le jugement est infirmé; mais à celle-ci, une exception est faite pour les cas dans lesquels il y a attribution de juridiction : *sauf les cas,* etc. Sous quel rapport est-il donc question de l'attribution de juridiction, si ce n'est, eu égard à l'arrêt infirmatif, à l'exécution qu'il doit recevoir, et pour dé-

terminer le juge qui doit connaître de cette exécution? L'attribution de juridiction produit d'autres conséquences; mais son effet unique dans l'art. 472, c'est précisément de ramener l'affaire, après l'arrêt, devant le tribunal que l'appel en avait d'abord dessaisi. Tout est donc dit quand on a montré qu'il y a vraiment attribution de juridiction : c'est la condition de la loi, il n'y en a pas d'autre.

En veut-on une preuve de plus ? il est deux demandes pour lesquelles le texte même le déclare expressément, la demande en nullité d'emprisonnement, et la demande en expropriation. Pourquoi ? Y a-t-il à cela quelque raison particulière? Est-ce une préférence de la loi? pas du tout; c'est uniquement à cause de l'attribution de juridiction prononcée par les art. 2210, C.C., et 794, C.P.C. L'assimilation complète que l'article établit entre ces deux cas et les autres où il y a attribution de juridiction, prouve, jusqu'à l'évidence, que l'exception ne tient qu'à cette cause. Or, ni dans l'art. 2210, C.C., ou le décret du 14 nov. 1808, qui le modifie, ni dans les art. 794 ou 795, C.P.C., aucune explication n'est donnée pour le cas d'appel; et cependant, en présence du texte exprès de l'art. 472, il ne peut pas rester l'ombre d'un doute. La conséquence nécessaire, c'est qu'il n'en saurait être autrement dans les cas auxquels la loi a déclaré appliquer la même disposition.

S'il est quelques dispositions particulières dans lesquelles la loi règle en termes plus explicites ce retour d'une affaire devant le tribunal primitif, après la décision sur l'appel, ces différences s'expliquent toujours par quelque cause facile à reconnaître.

Prenons pour exemple l'art. 528, C.P.C., au titre des *Redditions de compte.*

Cet article semble d'abord n'être que l'application pure et simple du principe posé dans l'art. 472 : et c'est bien sous cet aspect que le présentait l'orateur du gouvernement, dans *l'exposé des motifs* de cette partie du Code; cependant, on reconnaît bientôt qu'il contient une double dérogation au principe. Il suffit pour cela de rapprocher cet article de l'art. 527.

L'art. 527 dispose : « Les comptables commis par justice se« ront poursuivis devant les juges qui les auront commis; les « tuteurs, devant les juges du lieu où la tutelle a été déférée; « tous autres comptables devant les juges de leur domicile. » De ces trois dispositions, la dernière n'est que l'application de la règle : *actor sequitur forum rei;* mais les deux autres dérogent à cette règle. L'action en reddition de compte est personnelle; conséquemment elle doit être portée, d'ordinaire, devant le juge du domicile du comptable; néanmoins, la loi décide, dans l'art. 527, que les comptables judiciaires seront poursuivis devant le juge qui les aura commis, et les tuteurs devant

le juge du lieu où la leur tutelle aura été déférée, c'est-à-dire (art. 406, C.C.), devant le juge du domicile du mineur. Voilà bien une attribution spéciale de juridiction (Carré, *Lois de l'Organisation et de la Compétence*, t. 1er, p. 479, n° 192, art. 225.)

Il devrait s'ensuivre, conformément à l'art. 472, que toujours, en cas d'arrêt confirmatif aussi bien qu'en cas d'infirmation, l'exécution revînt devant le tribunal où la demande a été formée; cependant, l'art. 528, permet à la Cour qui admet, en infirmant, une demande en reddition de compte, de renvoyer devant un autre tribunal de première instance. L'article est général : il ne distingue point entre les comptables judiciaires ou les tuteurs, et les comptables ordinaires : il ne tient aucun compte de la différence écrite dans l'art. 527. Que résulte-t-il de là ? Deux choses. La première, c'est que lorsqu'il s'agit d'un compte à rendre par un tuteur ou par un comptable que la justice a commis, cas dans lesquels nous venons de voir qu'il y a attribution de juridiction, l'art. 528 déroge à l'art. 472, en ce qu'il permet de dessaisir le tribunal spécialement désigné; la seconde, c'est que, lorsque la nature, toute personnelle, de l'action en reddition de compte determine, comme à l'ordinaire, le tribunal compétent, ce qui arrive au cas où la demande est formée contre tout autre comptable, l'art. 528 déroge à l'art. 472, en ce qu'il n'est pas permis à la Cour, qui infirme, de retenir pour elle-même l'exécution.

Les choses étant ainsi, il fallait bien une disposition spéciale et explicative. Après l'art. 527 qui est pour la matière des redditions de compte, ce qu'est pour la matière des successions l'art. 822, C.C., il fallait l'art. 528. Au contraire, par rapport aux successions, tout était dans la disposition, je pourrais dire dans le principe, qui d'avance avait attribué la connaissance de la matière au tribunal du lieu de l'ouverture, puis dans la réserve, faite par l'art. 472, des cas où il y a attribution de juridiction. Il n'y avait rien à ajouter à cela.

De même, au titre de la *Distribution par Contribution* et au titre de l'*Ordre*, la loi retrouvant, après la décision sur l'appel, la procédure pendante devant le tribunal de première instance, il lui faut bien dire comment cette procédure doit être reprise, dans quel délai, et régler ce qui reste à faire. Tel est l'objet des art. 670 et 767, C.P.C., leur unique objet. Il ne s'y agit aucunement d'attribution de juridiction. Cela est déjà fait. Le tribunal compétent pour la distribution par contribution ne peut être que le tribunal du lieu de la saisie; de même pour la procédure d'ordre. Et quant à l'art. 472, les art. 670 et 767 sont tellement étrangers à l'objet de sa disposition, ils sont si peu destinés à l'expliquer ou à la compléter, qu'ils ne s'occu-

pent point du résultat de l'appel, mais seulement du fait qu'il y a été statué. Si l'arrêt est confirmatif ou infirmatif, l'article ne le demande pas; ce qu'il voit seulement c'est que l'obstacle qui suspendait la marche de la procédure n'existe plus; et la contestation étant vidée, on reprend la distribution ou l'ordre, comme *s'il n'y avait point eu de contestation* (Art. 665 et 669).

Assurément, ce n'est pas l'art. 670 qui fait revenir la distribution par contribution devant le tribunal de la saisie, en cas d'arrêt infirmatif, ni l'art. 767, qui y ramène l'*ordre;* mais ce sont eux qui, devant le tribunal saisi par d'autres dispositions de lois (583, 584, 673, C.P.C., 2210, C.C.) et dont l'art. 472 a, d'une manière générale, maintenu la juridiction, même au cas d'un arrêt infirmatif, renouent la procédure et en pressent le dénouement.

Du reste, si ce n'était assez, et qu'il fallût des preuves particulières tirées des dispositions qui organisent et régularisent la procédure en matière de succession, spécialement en matière de partage, il n'y a peut-être pas un seul article du titre des partages ou licitations où une preuve de ce genre ne soit écrite; le législateur y suppose toujours la procédure devant le tribunal de première instance. Il suffit de citer, parmi beaucoup d'autres, les art. 969, 970, 971 et 973, C.P.C.; mais la preuve est surtout manifeste en ce qui concerne la licitation (art. 827, C.civ.; 972, 953 et suiv., C.P.C.). La Cour, apparemment, n'a pas d'audience de criées! Or, c'est le tribunal compétent pour connaître de l'action en partage, qui l'est pour présider à la licitation (827, C.C.). Quand la demande en partage est formée, on ignore si les immeubles seront jugés susceptibles d'être partagés en nature, ou s'il ne faudra point les vendre pour s'en distribuer le prix. Le tribunal lui-même ne le sait pas encore, le plus souvent du moins, quand il rend son premier jugement sur la demande; communément, il faut attendre l'expertise; or, est-il possible de porter une action qui peut aboutir à une licitation, devant une autre juridiction que celle qui est la seule devant laquelle il puisse être procédé à la licitation? Je réponds moi-même à la question : je dis que la chose n'est pas possible.

Et il n'y a point à objecter que, dans ce cas, la Cour, au lieu de retenir la cause, la renverra, ainsi qu'elle en a le droit, à un autre tribunal de première instance. Renvoyer, c'est en effet un droit qu'a la Cour; mais elle en a un autre, qui est de garder l'exécution pour elle-même. Si l'exception consacrée par la disposition finale de l'art. 472 est inapplicable, ce droit est certain. Or, la question n'est pas de savoir s'il est présumable que la Cour en usera plus ou moins souvent, à supposer qu'il lui appartienne; mais, s'il lui appartient. En fait, dans l'espèce de la cause, la Cour en a usé.

M. l'avocat général cite un grand nombre d'auteurs qui professent cette opinion et plusieurs arrêts de Cours d'appel qui l'ont consacrée. Quant aux précédents de la Cour de cassation, un arrêt du 16 juin 1806, au rapport de M. Poriquet (Merlin, *Questions de droit*, vº *Appel*, § 14, art. 1er), avait déjà jugé la question en ce sens, antérieurement au Code de procédure. L'arrêt de la chambre des requêtes, du 15 nov. 1840 (Dal. 41, 1,8), n'est pas moins formel. Quant à l'arrêt de la même chambre, à la date du 25 du même mois (J.Av., t.60, p.164), qui juge qu'il en est autrement *lorsqu'il s'agit de procéder à une liquidation de communauté entre époux, par suite de séparation de corps*, la distinction introduite par cet arrêt ne semble point admissible en présence de l'art. 1476, C.C., qui rend communes au partage de communauté les règles établies au titre des successions pour les partages entre cohéritiers; mais, du reste, la Cour n'a point entendu revenir sur sa jurisprudence en matière de partage de succession. Loin de là, c'est l'arrêt du 17 novembre 1840 qui sert de point de départ à celui du 25 du même mois. La Cour, dans ce second arrêt, ne croit pas pouvoir étendre à un cas qu'elle juge être différent, le principe sur lequel elle fondait sa première décision; mais, en limitant ce principe, elle ne l'abandonne point; elle entend bien plutôt le confirmer (voir le rapport de M. le conseiller Brières de Valigny, Dalloz, 41, 1, 42). Or, ce qui domine ici, c'est la demande en partage de la succession de l'époux prédécédé. C'est là le but de l'action. Le partage de la communauté qui a existé entre Savary et sa femme survivante, n'en est qu'un des moyens (Voir la remarquable consultation de M. Coin-Delisle sur la question du fond, consultation produite devant la Cour d'appel). Le principal doit l'emporter sur l'accessoire. C'est surtout le propre de la juridiction d'attribution de faire fléchir la compétence ordinaire et d'attirer à soi les objets connexes. Enfin, s'il était possible de distinguer dans le chef de l'arrêt qui a retenu devant la Cour d'appel les opérations des deux partages, il suffirait qu'il y eût un de ces partages dont la connaissance ne pût lui appartenir, pour que la cassation pût atteindre, du moins en cela, la disposition qui les lui a réservés tous les deux.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que, d'après l'art. 472, C.P.C., si un jugement est infirmé, l'exécution entre les mêmes parties appartient à la Cour d'appel qui aura prononcé ou à un autre tribunal qu'elle aura indiqué par le même arrêt; qu'il n'y a d'exception à cette règle que pour les cas de la demande en nullité d'emprisonnement, en expropriation forcée ou autres dans lesquels la loi attribue juridiction; — Qu'outre les deux cas spéciaux d'attribution énoncés dans l'article 472, lui-même, on trouve des exemples de cette attribution expresse de juridiction, après des arrêts intervenus, dans les art. 528, 670 et 767,

C. P. C. ; — Attendu qu'en déclarant la compétence du tribunal de première instance du lieu de l'ouverture de la succession pour les demandes en partage, les art. 822, C.C., et 59, C.P.C., n'ont eu pour but que de déterminer d'une manière générale le tribunal devant lequel il y avait lieu de procéder en première instance, mais que ces articles n'excluent pas l'application de la règle générale établie par l'art. 472, C.P.C., en cas d'infirmation du jugement; — Qu'aucune disposition de loi n'attribue, en matière de partage, au tribunal civil de première instance du lieu d'ouverture de la succession, juridiction même après un arrêt infirmatif rendu sur la demande en partage; qu'ici la Cour qui a statué et qui a retenu la connaissance de l'exécution de son arrêt, est la Cour dans le ressort de laquelle la succession s'est ouverte;—Rejette.

Du 28 mars 1849.—Ch. civ. — MM. Miller, rapp.—Nicias-Gaillard, av. gén. (*concl. contr.*)—Bonjean et Carrette, av.

ARTICLE 701.

COUR DE CASSATION.

ENQUÊTE.—TÉMOIN.—COPIE.—PROCÈS-VERBAL.—MENTION.

Lorsqu'un procès-verbal d'enquête constate d'une manière générale que le commissaire, devant lequel tous les témoins assignés se sont présentés en même temps, a procédé à l'enquête, après représentation à lui faite, par lesdits témoins, de la citation donnée à chacun d'eux, contenant le dispositif du jugement, etc., cette mention générale suffit, quoiqu'un des témoins, entendu à une séance de relevée, n'ait pas pu produire sa copie pour se faire taxer (Art. 269, C.P.C.) (1).

(Regnard *C.* Martin).

Le procès-verbal d'enquête contenait les mentions suivantes : d'abord, « que les originaux des assignations données aux témoins, par exploits des 27 juin, 4 et 7 juillet courant, avaient été exhibés; » puis, toujours dans le préambule de l'enquête et avant l'audition du premier témoin : « en conséquence, avons procédé à l'audition des témoins, chacun séparément, après

---

(1) Cet arrêt ne contrarie point la doctrine que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 2, p. 629, *question* 1083, en ce sens que la Cour de cassation reconnaît elle même que la mention générale de l'art. 275 serait insuffisante, et qu'il faut une déclaration spéciale de la représentation de l'assignation. Mais j'avais dit aussi p. 613, *question* 1059, que l'énonciation devait avoir lieu *séparément pour chaque témoin*. La Cour décide au contraire que cette déclaration peut être faite en une seule fois pour tous les témoins. La difficulté me paraît fort grave : dans son réquisitoire, M. Nicias Gaillard avait examiné deux autres questions très intéressantes sur lesquelles l'arrêt n'a pas dû se prononcer. Cet honorable magistrat m'a fait espérer qu'il voudrait bien enrichir mon journal d'une dissertation sur ces deux questions.

représentation à nous faite par lesdits témoins, de la citation donnée à chacun d'eux, contenant copie du dispositif; et serment par eux prêté. » A la suite, sont rapportées plusieurs dépositions, après mention individuelle du serment pour chacun d'eux, mais sans qu'il soit question de nouveau de la représentation des assignations. Un témoin restant à entendre, la séance est renvoyée à une autre heure du même jour. Le procès-verbal est clos à l'heure indiquée, on ouvre un nouveau procès-verbal. Le témoin est entendu. Après sa déposition, on lit dans le procès-verbal, à l'endroit où il est question de la taxe, requise par le témoin : « qu'il a déclaré que la copie de la cita-« tion qu'il avait reçue, n'était pas en sa possession dans ce moment, mais qu'il la mettrait demain à la disposition de la justice. »

Le moyen de nullité, présenté devant la Cour d'appel de Riom, avait été rejeté par les motifs suivants : « que ce moyen n'a pas été proposé au moment de l'audition; que Regnard n'a fait à cet égard aucune réserve expresse, soit lorsque le témoin a été entendu, soit lors de la clôture du procès-verbal; que si le moyen eût été proposé, on aurait pu faire entendre ultérieurement le témoin reproché, qui, postérieurement à l'enquête, a représenté la copie à lui signifiée. »

Pourvoi pour violation des art. 269, 275, 1029, C.P.C. — Pour la première fois devant la Cour de cassation le défendeur allègue qu'il résulte du procès-verbal que la copie de l'assignation de Vernières a été représentée; qu'ainsi le moyen manque en fait. On répond que la mention générale insérée dans le préambule ne tire pas à conséquence, pas plus que celle du serment des témoins qui y est aussi, et qu'il était nécessaire, assurément, de répéter à chaque déposition; que ces préambules, rédigés d'avance, ne pourraient l'emporter sur les mentions précises, se rapportant à chaque témoin; que Vernières n'avait pu représenter son assignation, puisqu'il ne l'avait pas; qu'aussi la Cour d'appel avait admis ce fait comme constant, puisqu'elle avait raisonné en conséquence; qu'il y avait là d'ailleurs deux procès-verbaux parfaitement distincts, que chacun devait être complet et se suffire à lui-même; qu'enfin, en droit, la mention de la représentation des copies des assignations devait être individuelle pour chaque témoin et répétée au moment de la déposition de chacun d'eux ; que telle était la pratique d'autrefois, telle la pratique d'aujourd'hui (Guyot, *Ancien Répertoire*, v° *Enquête*, Pigeau, etc.). — Ce système, adopté par M. l'avocat général Nicias-Gaillard, a cependant été rejeté par la Cour.

ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu, en fait, que s'il est énoncé dans le procès-erbal d'enquête et dans les qualités des arrêts attaqués, que le sieur

Vernières d'Orlhac, l'un des témoins assignés, dont l'audition n'avait pu avoir lieu dans une première séance, n'a pas, immédiatement après sa déposition dans une seconde séance du même jour, représenté la copie de son assignation, comme ne l'ayant pas en sa possession à ce moment même; il est également constaté par ledit procès-verbal que le conseiller commissaire, devant lequel tous les témoins assignés se sont présentés en même temps, *a procédé à l'enquête après représentation à lui faite par lesdits témoins de la citation donnée à chacun d'eux contenant copie du dispositif de l'arrêt, etc....*; — Qu'ainsi, il résulte de cette mention générale que, au moment de la comparution simultanée des témoins, chacun d'eux a représenté la copie de son assignation; — Que, si le dernier témoin, qui n'avait pu être entendu, quoique présent, à la séance du matin, a déclaré, après sa déposition en la séance de relevée, qu'il *n'avait pas en sa possession à ce moment la copie de sa citation et qu'il la remettrait le lendemain à la disposition de la justice,* cette déclaration ne contredit pas nécessairement le fait de la représentation constatée à l'ouverture de la séance précédente, et se réfère seulement à la taxe requise par le témoin, laquelle devait être mise au bas de cette copie conformément à l'art. 277, C.P.C.;— Attendu, en droit, que l'art. 269, C.P.C., ne détermine pas le moment auquel cette représentation doit avoir lieu, et qu'il suffit que le procès-verbal constate qu'elle a eu lieu; — D'où il suit que la Cour d'appel de Riom a pu, dans les circonstances de la cause, n'avoir aucun égard au moyen de nullité proposé contre la déposition du témoin Vernières d'Orlhac, et, loin de violer les art. 269, 275 et 1029, C.P.C., en a fait, au contraire, une juste application;—Rejette.

Du 25 avril 1849. — Ch. civ. — MM. Nicias-Gaillard (*concl. contr.*)—Millet, av.

ARTICLE 702.

ARRÊTÉ DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE.

CONTRAINTE PAR CORPS.—TARIF.

Arrêté qui modifie le tarif des frais en matière de contrainte par corps (1).

LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE,

Sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice,

Vu l'art. 15 de la loi du 13 déc. 1848, sur la contrainte par corps, lequel article est ainsi conçu : « Dans les trois mois qui suivront la « promulgation de la présente loi, un arrêté du Pouvoir exécutif, ren- « du dans la forme des règlements d'administration publique, modifiera « le tarif des frais en matière de contrainte par corps; »

Vu le titre 15 du livre 5 de la première partie du Code de procédure civile :

---

(1) Voy *suprà*, p. 89, art. 624, la nouvelle loi sur la contrainte par corps, avec le commentaire sous chaque article, et spécialement p. 155, l'art. 15 et dernier de cette loi.

Vu la loi du 17 avril 1832;

Vu le décret du 14 mars 1808, concernant les gardes du commerce; Vu l'ordonnance du 19 janv. 1846, concernant la taxe allouée aux gendarmes pour la capture des délinquants insolvables;

Le conseil d'État entendu,—Arrête :

Art. 1er. Il est alloué à tous huissiers :

1° (Code de procédure, art. 780).

Pour l'original de la signification du jugement qui prononce la contrainte par corps, avec commandement. . . . . 2f.00c.

Pour la copie, le quart. 0 50

Pour droit de copie du jugement. 2 00

Sans qu'il puisse être passé d'autres droits en taxe, dans le cas où la signification et le commandement seraient faits par actes séparés;

2° (Code de proc., art. 796),

Pour l'original de la signification du jugement qui déclare un emprisonnement nul. 2 00

Pour la copie à laisser au geôlier ou au gardien, le quart. 0 50

2. Il est alloué aux gardes du commerce ou aux huissiers :

1° (C. P.C., art. 783 et 789),

Pour le procès-verbal d'emprisonnement d'un débiteur, y compris l'assistance de deux recors et l'écrou,

A Paris . . . . 40 f.

Ailleurs. 30

Pour la copie du procès-verbal d'emprisonnement et de l'écrou, le tout ensemble. 2

Il ne pourra être passé en taxe aucun procès-verbal de perquisition pour lequel les gardes du commerce ou huissiers n'auront point de recours, même contre leur partie; les sommes ci-dessus leur étant allouées en considération de toutes les démarches qu'ils pourraient faire, autres que celles expressément rémunérées par le présent tarif.

2° (C. P.C., art. 781),

Pour la vacation tendant à obtenir l'ordonnance du juge de paix, à l'effet, par ce dernier, de se transporter dans le lieu où se trouve le débiteur condamné par corps, et à requérir son transport. . 2 00

3° (C. P.C., art. 786),

Pour vacation en référé, si le débiteur arrêté le requiert. . 5 00

4° (C.P.C., art. 792 et 793),

Pour un acte de recommandation d'un débiteur emprisonsonné sans assistances de recors. 3 00

Pour chaque copie à donner au débiteur et au geôlier, le quart. 0 75

3. Il est alloué aux gardes du commerce :

(Décret du 14 mars 1808, art. 21).

Pour le dépôt des pièces par le créancier. 3 00

Pour le visa apposé sur chaque pièce produite ou signifiée par le créancier ou le débiteur. 0 25

Pour le certificat mentionné en l'article 11 du décret du 14 mars 1808, droit de recherche compris. 2 00

4. Il est alloué aux huissiers, pour rédaction du pouvoir spécial exigé par l'article 556, C. P. C. 1

5. Il ne sera alloué aucun droit au gardien ou geolier à raison de la transcription sur son registre du jugement prononçant la contrainte par corps.

6. Outre les fixations établies par les quatre premiers articles, se-

ront alloués les simples déboursés de timbre et d'enregistrementjustifiés par pièces régulières.

7. Il ne sera rien alloué aux huissiers et aux gardes du commerce pour leur transport jusqu'à un demi-myriamètre.

Il leur sera alloué, au delà d'un demi-myriamètre, pour frais de voyage, qui ne pourra excéder une journée de cinq myriamètres, savoir : au delà d'un demi-myriamètre, et jusqu'à un myriamètre, pour aller et retour 4

Au delà d'un myriamètre, il sera alloué, par chaque demi-myriamètre, sans distinction. 2

8. Sont et demeurent abrogés les articles 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57 et 58 du premier décret du 16 février 1807, les deux premiers paragraphes de l'article 20 et l'article 21 du décret du 14 mars 1808, concernant les gardes du commerce.

9. Le garde des sceaux, ministre de la justice, est chargé de l'exécution du présent arrêté, qui sera inséré au *Bulletin des lois*.

Fait à Paris, au palais de l'Elysée-National, le 24 mars 1849.

ARTICLE 703.

COUR DE CASSATION.

Saisie immobilière.—Bail.—Constructions.

Les constructions élevées par le locataire sur le terrain qui lui a été donné à bail, ne peuvent être l'objet d'une saisie immobilière de la part de ses créanciers, alors surtout qu'il a été expressément stipulé entre le preneur et le bailleur, qu'à l'expiration du bail ces constructions demeureront la propriété de ce dernier, au prix d'estimation (Art. 551, 555, 2204, C. C., 673 et suiv. C. P. C.).

(Berger *C.* Thorel et Mondragon).

Cet arrêt, intervenu sur le pourvoi formé contre une décision de la Cour d'appel de Besançon, du 22 mars 1845. (J. Av., t. 69, p. 613), confirme l'opinion que j'ai développée J. Av., t. 73, p. 52, art. 345—D. *bis*.

Arrêt.

La Cour ; —Attendu que la question soumise à la Cour n'est pas celle de savoir quelle est la nature des constructions qui ont été l'objet de la saisie immobilière, et si elles sont meubles ou immeubles, mais sur la tête de qui repose la propriété immobilière des constructions faites par un locataire sur le sol à lui loué, avec obligation pour le propriétaire du fond d'en acquérir la propriété à l'expiration du bail, et si ces constructions peuvent être saisies immobilièrement sur la personne du locataire constructeur ; — Attendu qu'il est de principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ; que les constructions sur un terrain sont présumées faites par le propriétaire, à ses frais, et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé, et

que, lorsque les constructions ont été faites par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fond a droit, ou d'obliger ce tiers à les enlever, ou de les retenir en remboursant la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre au constructeur; que les dispositions des art. 552, 553 et 555, C.C., ne sont que le développement de la maxime: *Ædificia solo cedunt;* — Attendu que, dans l'espèce, il avait été formellement stipulé qu'à l'expiration du bail, Salomon, bailleur, devrait reprendre les constructions faites par Simonnin, en payant à ce dernier le prix qui serait réglé par experts; qu'en ces circonstances, Salomon a pu être considéré comme propriétaire des constructions élevées par son locataire; et que, dès lors, en jugeant que lesdites constructions n'ont pu être saisies immobilièrement sur ce dernier, l'arrêt attaqué, loin de violer les art. 518 et 2118, C. civ., en a fait une juste application;—Rejette.

Du 14 fév. 1849. —Ch. req.—MM. Lasagni, prés.—Bosviel, av.

ARTICLE 704.

COUR DE CASSATION.

Saisie immobilière.—Action possessoire.

Le propriétaire d'un terrain indûment compris dans un jugement d'adjudication sur saisie immobilière, peut intenter une action possessoire contre l'adjudicataire qui veut se mettre en possession.

(Lagaillarde *C.* Vendroy).

Voici le texte de l'arrêt que j'ai cité *suprà*, p. 238, art. 661, lettre T, et qui confirme l'opinion que j'avais cherché à faire prévaloir devant le tribunal civil de Toulouse (Voy. J.Av, t.72, p. 449, art. 213.)

Arrêt.

La Cour;—Vu l'art. 23, C.P.C.;—Attendu que la faculté accordée par cet article est générale, et qu'elle peut être exercée par tous ceux qui ont la possession légale d'un immeuble, de quelque manière qu'ils soient troublés dans leur possession; —Attendu que l'action possessoire peut être dirigée contre l'adjudicataire d'un immeuble, comme contre le saisi, puisque l'adjudicataire n'a d'autres droits à la propriété que ceux du saisi, et que, dans ces droits, sont compris les droits à la possession comme les droits au fond de la propriété;—Attendu qu'il est indifférent que le trouble provienne de la seule autorité de son auteur, ou qu'il provienne de l'exécution d'un jugement d'adjudication qui aurait attribué l'immeuble à l'auteur du trouble; que, si ce jugement ordonne à tous détenteurs de l'immeuble adjugé d'en délaisser la propriété et jouissance, cette disposition ne porte pas atteinte aux droits antérieurs que le détenteur pouvait avoir acquis sur ledit immeuble, et qu'il peut exercer ces droits par toutes les voies légales qui lui sont ouvertes; que le possesseur troublé a donc pu, dans l'espèce, intenter l'action possessoire que lui ouvrait l'art. 23,

C.P.C.;—Attendu qu'on ne saurait prétendre raisonnablement que le possesseur troublé pouvait former une demande en distraction de l'immeuble indûment compris dans la saisie et dans le jugement d'adjudication, puisqu'il n'était pas partie dans la poursuite en expropriation, et qu'il a pu ne la connaître que par le trouble apporté à sa possession; qu'on ne peut davantage le renvoyer à former tierce-opposition au jugement d'adjudication; que ce jugement lui est étranger, et ne peut avoir, à son égard, l'autorité de la chose jugée; que la tierce-opposition d'ailleurs n'est que facultative; que le tiers, qui a une exception à opposer au jugement auquel il n'a pas été partie, n'est pas obligé d'agir par action principale, et que, s'il était obligé d'y recourir, il perdrait le bénéfice de l'action possessoire;—Attendu que le jugement attaqué, en refusant au demandeur en cassation l'action possessoire par le motif que le trouble, dont il se plaignait, était causé par l'exécution d'un jugement d'adjudication qu'il aurait pu prévenir par une demande en distraction et contre lequel il ne pouvait se pourvoir que par la voie de la tierce-opposition, a fait une fausse application des art. 474, 717, 725, C.P.C. et 1351, C.C., et a expressément violé l'art.23, C.P.C.;—CASSE.

Du 7 fév. 1849.—Ch. civ.—MM. Portalis, p.p.—Nicias-Gaillard, 1er av. gén. (*concl. conf.*)—Duboys et Decamps, av.

ARTICLE 705 et 706.

COUR D'APPEL DE LYON.

OFFICE.—DESTITUTION.—SAISIE-ARRÊT.

L'indemnité que le gouvernement impose au successeur de l'officier ministériel destitué, ne cesse pas d'être la propriété de ce dernier, et l'un de ses créanciers peut valablement former une saisie-arrêt sur la caisse des dépôts et consignations, dans laquelle cette somme a été versée (1).

(Barbe *C.* Lebrument et Passerat.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que l'huissier Courtois, destitué pour forfaiture, a été remplacé dans ses fonctions par un nouveau titulaire auquel il a été imposé la condition de verser à la caisse des consignations, avant la prise de possession de l'office, la somme de 5,000 fr. au profit de qui de droit;—Attendu que si, aux termes de l'art. 91 de la loi du 20 avril 1816, l'officier ministériel destitué perd la faculté de présenter un successeur, il n'est pas cependant, pour cela, dépouillé de la propriété de la finance ou du prix de l'office qu'il n'a plus le droit d'exercer;—Attendu que l'indemnité dont le gouvernement impose toujours au successeur de l'officier destitué l'obligation de faire

---

(1) Aucune question de privilége n'était soumise à la Cour, mais il résulte bien évidemment du principe posé par son arrêt, que l'indemnité en cas de destitution, ne cesse pas d'être la propriété de l'officier ministériel destitué, et représente le prix de son office, que les priviléges existant avant sa destitution, pourraient s'exercer après.—Ce qui est contraire à la jurisprudence que j'ai du reste combattue. Voy. J.Av., t.72, p.498, art. 236; t. 73, p. 120, art. 374.

la consignation, avant son installation, est bien en réalité le prix de cet office, prix qui ne saurait être refusé sans infliger à l'officier destitué cette peine de la confiscation proscrite par nos lois constitutionnelles;—Attendu que cette indemnité ou ce prix est une part intégrante de l'avoir de l'officier destitué, destinée, comme tous ses biens, à servir de gage à ses créanciers;—Attendu que la consignation de cette indemnité dans une caisse publique peut bien être une mesure prise dans l'intérêt des tiers, en empêchant que cette valeur ne soit immédiatement à la disposition d'un homme dont la conduite soulève de naturelles et légitimes suspicions; mais que cette sage précaution ne crée point au profit de la masse de tous les créanciers indistinctement un privilége spécial sur cette valeur particulière, aucune disposition législative ne l'ayant établi;—Attendu, dès lors, que cette valeur, aussi bien que tout le surplus de l'avoir du titulaire déchu, reste soumise aux conséquences de la manière dont chaque créancier jugera à propos de poursuivre l'exercice de son droit;—Attendu que, dans cette position, un créancier de bonne foi a eu incontestablement le droit de faire saisir entre les mains du receveur dépositaire les deniers appartenant à son débiteur, et qu'une tierce-opposition formée à un jugement définitif qui aurait validé la saisie ne serait pas recevable de la part des autres créanciers, puisque le jugement aurait été contradictoirement obtenu contre le tuteur du titulaire destitué, représentant légal de ses intérêts et de ceux des créanciers;—Attendu que, pour que la tierce-opposition soit recevable, il serait nécessaire d'établir que des faits de dol et de fraude sont intervenus entre le créancier saisissant et le tuteur du destitué, et ont vicié le jugement qui a validé la saisie au préjudice des créanciers;—Attendu, à cet égard, que les présomptions invoquées par les intimés, et fondées spécialement sur les liens de parenté qui unissent les parties, ne sont pas assez graves et assez concordantes pour être admises comme preuves légales de dol et de fraude;— Par ces motifs, déclare la tierce-opposition mal fondée.

Du 24 janv. 1849.—4e Ch. —MM. Acher, prés. — Lardière, av. gén. (*concl. conf.*) —Pinet-Desgranges et Humblot, av.

ARTICLE 707.

TRIBUNAL CIVIL DE CASTELNAUDARY.

1° SAISIE-EXÉCUTION. — PORTES. — OUVERTURE. — MAGISTRAT.— PROCÈS-VERBAL.—RÉDACTION.

2° SAISIE-EXÉCUTION. — PROCÈS-VERBAL. — COPIE. — REMISE. — HUISSIER.—RESPONSABILITÉ.

On ne peut être admis à prouver par témoins que les formalités prescrites par les art. 587 et 599, C. P. C., n'ont pas été observées lorsque le procès-verbal de saisie-exécution, contre lequel il n'existe aucune inscription de faux, mentionne leur observation (1).

(1) C'est l'application pure et simple des art. 1319 et 1341, C.C.

Est nulle, la saisie-exécution faite au domicile de la partie absente, lorsque la copie est remise à une personne de sa famille, au lieu de l'être aux magistrats désignés dans l'art. 601, *C. P. C. — L'huissier dans ce cas, doit supporter le coût de l'acte annulé* (1).

(Candebat *C.* Cassignol.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL. — Considérant que le premier moyen de nullité, invoqué contre la saisie-exécution pratiquée à la requête de Cassignol par ministère de l'huissier Portes, au préjudice de Paul Candebat est pris de ce que l'huissier aurait procédé à l'ouverture de la porte qu'il aurait trouvé fermée, sans l'assistance de l'un des magistrats indiqués dans l'art. 587, C.P.C. ;—Considérant que le fait sur lequel repose ce moyen de nullité est en opposition formelle avec le contenu au procès-verbal de saisie ;—Que ce fait étant contesté, la preuve par témoins qui en est offerte ne peut être admise contre un acte qui fait foi par lui-même jusqu'à inscription de faux et contre lequel cette voie n'est pas employée ;—Considérant, quant au second moyen de nullité, pris de ce que le procès-verbal, dont copie a été donnée, n'est pas celui qui a été rédigé dans le domicile de Paul Candebat, d'où suit qu'il a été rédigé ailleurs, contrairement à la disposition de l'art. 599 du même Code, qui veut que le procès-verbal soit fait sans déplacer, que la preuve qui en est aussi offerte est repoussée par le même motif ; —Considérant, quant au troisième moyen de nullité, que l'art. 601, C.P.C., dispose que si la partie saisie est absente de son domicile, copie de la saisie-exécution sera remise au maire ou adjoint, ou au magistrat qui, en cas de refus de portes, aura fait faire l'ouverture ; qu'il résulte du procès-verbal de saisie que Paul Candebat partie saisie était absent, et que la copie a été néanmoins remise à Jeanne Milhu sa mère ; d'où suit que l'huissier a contrevenu à l'art. 601 déjà cité, qui, en ce cas, lui enjoignait de la remettre au maire ou adjoint ; —Que la disposition dudit article est claire et n'a pas besoin d'interprétation ; que c'est abuser de ses termes que de supposer qu'elle n'est applicable qu'au cas où les portes étant fermées un officier public a été appelé pour en faire faire l'ouverture, tandis qu'il en ressort manifestement que la copie doit être remise à l'un des officiers dénommés, dans tous les cas d'absence de la partie saisie, soit que les portes aient été trouvées ouvertes, soit qu'elles aient été trouvées fermées ; — Considérant que l'art. 601, ainsi interprété, n'implique nullement contradiction avec l'art. 586 du même Code qui dispose que les formalités des exploits seront observées dans les procès-verbaux de saisie-exécution ; que les formalités dont il s'agit sont indiquées dans l'art. 61 du même Code, lequel ne parle en aucune manière de la remise de la copie, d'où suit que ledit art. 586 n'a rien

(1) Tout en convenant que l'art. 601 contient une exception formelle à la règle générale posée dans l'art. 586, j'ai, dit dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 735, *question* 2060, que si la remise a été faite autrement et qu'aucun dommage n'en soit résulté, je ne pensais pas qu'on dût prononcer la nullité. — Le tribunal de Castelnaudary a été plus rigoureux : c'est un avertissement bon à retenir.

réglé relativement à la formalité de ladite remise, laquelle a été, au contraire, spécialement reglée par ledit art. 601 ;—Considérant que la remise de la copie à une personne autre que celle que la loi a désigné pour la recevoir, en l'absence du saisi, équivaut au défaut de remise, et qu'en matière aussi grave, la remise de la copie au saisi doit être considérée comme une formalité substantielle dont l'omission doit nécessairement entraîner la nullité du procès-verbal ; — Considérant que la nullité étant du fait de l'huissier, il doit en supporter la peine en payant le coût de l'acte annulé ;—Mais considérant que si l'huissier a commis la nullité, Cassignol a, par sa résistance, donné lieu à l'instance, et qu'en l'état des choses, il convient de compenser les dépens entre eux ; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux deux moyens de nullité fondés sur les art. 587 et 599, C.P.C., a annulé et annulle le procès-verbal de saisie-exécution du 13 déc. 1848.

Du 12 janv. 1849.—M. Durand, prés.

ARTICLE 708 à 711.

COUR D'APPEL DE PARIS.

EXPERTISE.—HONORAIRES.—SOLIDARITÉ.

Lorsque une expertise a été ordonnée, à la requête du demandeur et malgré les protestations du défendeur, les experts ne peuvent pas réclamer leurs honoraires à ce dernier qui gagne son procès; il n'ont d'action solidaire, qu'autant que l'expertise a eu lieu d'un commun accord. (Art. 2002, C.C.; 319, C.P.C.) (1).

(Fréchot *C.* compagnie *la France*).

Le sieur Combier, propriétaire d'une filature incendiée, poursuit contre la compagnie d'assurances *la France*, l'indemnité qu'il prétend lui être due. La compagnie oppose la nullité de la police d'assurances, mais avant qu'il fût statué sur ce moyen, et malgré ses protestations, un jugement en état de référé ordonne l'évaluation du sinistre, sur la demande de Combier.—L'expertise a lieu.—La police est annulée; Combier devient insolvable, et les experts s'adressent à la compagnie pour obtenir le paiement de leurs déboursés et honoraires.—20 mars 1848, jugement qui repousse leur demande en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que l'art. 2002, C.C., ne peut être invoqué par les experts contre les parties non condamnées aux dépens, qu'alors qu'ils ont été commis pour une affaire commune à

---

(1) Cet arrêt rentre parfaitement dans la doctrine que j'ai exposée, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 126. *question* 1207. Voy. aussi *suprà*, p. 260, art. 663, § 63, un arrêt de la Cour de Colmar.

toutes les parties, ou du consentement de toutes lesdites parties, ou bien encore alors que leur nomination a été ratifiée par ceux contre lesquels ils agissent;—Attendu que l'art. 2002 dispose, en effet, qu'il n'y a de lien solidaire contre les diverses parties qui ont donné le mandat qu'alors que l'affaire leur était commune; qu'en pareille matière, soit qu'il s'agisse d'un mandat conventionnel, soit qu'il s'agisse d'un mandat judiciaire, il faut toujours rechercher si, en fait, le mandat a été donné pour un intérêt commun dans une affaire commune; —Attendu qu'il est démontré, dans l'espèce, que l'expertise a été requise par Combier et dans son intérêt; qu'elle a été ordonnée en référé sur sa demande et, conséquemment, à ses frais, risques et périls, s'il était établi ultérieurement au principal qu'elle était inutile;—Attendu que c'est ce qui est advenu; qu'en effet, en demandant cette expertise, Combier se fondait sur une police d'assurance qui a été postérieurement déclarée nulle par jugement et arrêt;—Attendu qu'à toutes les phases de la procédure, la compagnie a constamment protesté contre les prétentions de Combier, et fait connaître qu'elle méconnaissait son droit à une indemnité, et, conséquemment à une expertise qui avait pour objet d'en constater le montant; — Déclare Frechot, Grouvelle et Desrousseaux, purement et simplement non-recevables en leur demande, les en déboute, et les condamne aux dépens.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme.

Du 22 juin 1848.—1re Ch.—MM. Séguier, p. p.—Da et Auvillain, av.

ARTICLE 712.

COUR DE CASSATION.

ACTION POSSESSOIRE. — CHEMIN VICINAL. — CLASSEMENT. — COMPÉTENCE.

Le tribunal, appelé à statuer sur l'appel d'une sentence du juge de paix qui a accueilli une action possessoire, ne peut pas se déclarer incompétent sur le motif que le terrain litigieux a été depuis classé comme chemin vicinal par arrêté préfectoral.

(Coiffier *C.* Gautherias).—ARRÊT.

LA COUR; — Vu l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838;—Attendu qu'aux termes de cet article, les juges de paix connaissent des actions possessoires fondées sur des faits commis dans l'année; —Attendu que, lors de la citation en complainte possessoire devant le juge de paix du canton de Saint-Diez, donnée, par exploit du 13 août 1845, à la requête de Coiffier, contre les défendeurs, ceux-ci, pour justifier leur droit de passage sur le terrain litigieux, s'étaient prévalus d'une délibération du Conseil municipal de la commune de Tours, du 24 mars

précédent, soumise à l'approbation du préfet, qui avait proposé, pour être déclaré rural, un chemin dont ce terrain faisait partie ; que c'est dans cet état de choses qu'a été rendu le jugement de première instance du 8 septembre suivant, qui a déclaré rural ce chemin dans les limites qu'il détermine ; —Attendu qu'avant ce classement, l'existence du chemin public étant contestée par Coiffier, il s'agissait d'une action purement civile de la compétence des tribunaux ordinaires ; que ce classement, quelles qu'en puissent être les conséquences, ne pouvait influer, dans l'espèce, sur la compétence du juge de paix ;—Attendu, néanmoins, que le jugement attaqué, méconnaissant cette distinction, et attribuant à l'arrêté de classement du préfet un effet rétroactif, a annulé la décision du juge de paix du canton de Saint-Diez, comme incompétemment rendue, par le double motif qu'il s'agissait d'un chemin public, ne pouvant s'acquérir par une possession particulière, et donner lieu à la complainte possessoire ; que, d'un autre côté, en admettant la complainte, nonobstant les actes de l'autorité administrative, le premier juge se serait immiscé dans les attributions de cette autorité ;—En quoi le jugement attaqué a expressément contrevenu à l'article précité ;—Casse.

Du 9 mai 1849.— Ch. civ. — MM. Portalis, p. p.— Nicias-Gaillard, av. gén. (*Concl. conf.*) Avisse et Nougier, av.

Oservations. — La compétence de l'autorité judiciaire, en matière de chemins vicinaux, soulève encore de graves difficultés ; cependant, les distinctions établies par la doctrine et consacrées par la jurisprudence doivent éclairer la pratique. Je ne reviendrai pas sur les développements que j'ai donnés, à ce sujet, dans les volumes de 1847 et 1848 (*Voy.* J.Av., t. 72, p. 520, art. 244, et t. 73, p. 146, art. 385; p. 217, art. 411; p. 224, art. 415; p. 381, art. 482, et p. 418, art. 485, § 118.)

Dans l'espèce jugée par l'arrêt qu'on vient de lire, le tribunal avait eu tort de se déclarer incompétent. Toutefois, il n'aurait pas pu, en jugeant la question possessoire, maintenir le demandeur en possession. Lorsque l'autorité administrative a déclaré la vicinalité, ce n'est plus par voie d'action en maintenue, ou en réintégrande qu'on doit procéder, mais uniquement par voie de demande en déclaration de possession ou de propriété. Le 4 fév. 1848 (J. Av., t. 73, p. 381, art. 482), la Cour de Bordeaux a rejeté, avec raison, une action en *délaissement* d'un terrain compris dans la largeur fixée à un chemin vicinal par arrêté du préfet et la Cour de cassation a appliqué les mêmes principes dans un arrêt dont voici le texte :

La Cour ;—Attendu qu'aux termes de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836, les arrêtés du préfet, portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal, attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent ;—Attendu que, par arrêté pris, au mois de juill. 1844,

par le préfet des Bouches-du-Rhône, et notifié le 31 juillet au demandeur en cassation, le chemin de l'Arénier a été déclaré vicinal ; – Attendu qu'antérieurement, et par exploit du 11 juin 1844, de Tressemanes-Brunet avait conclu à être maintenu et au besoin réintégré en la propriété du sol formant le chemin alors rural de l'Arénier, déclaré depuis chemin vicinal ; — Attendu qu'après la notification de l'arrêté préfectoral de juill. 1844, contenant déclaration de vicinalité, de Tressemanes-Brunet, persistant dans ses conclusions premières, a continué à laisser porter le procès sur son action en maintenue ou réintégrande ;

Attendu, qu'en cet état des faits et des conclusions, le tribunal civil d'Aix, par jugement du 20 déc. 1844, et la Cour d'Aix, par l'arrêt attaqué du 14 mai 1845, se sont reconnus incompétents pour statuer sur la demande en maintenue ou réintégrande, c'est-à-dire pour décider s'il y avait ou non lieu à détruire les effets légaux de l'arrêté du préfet, attributif de propriété, qui déclarait la vicinalité du chemin ;—Attendu qu'en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a point imprimé à l'arrêté préfectoral un effet rétroactif ; qu'il a laissé entière la question de savoir à qui appartenaient, avant l'arrêté préfectoral, les droits à la propriété du terrain litigieux, question dont les conclusions des parties n'avaient pas saisi la Cour ; et qu'en se déclarant incompétent sur l'action en maintenue ou réintégrande, loin de violer l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836, il en a, au contraire, fait une saine application ;—Rejette, etc.

Du 29 novemb. 1848.—(TRESSEMANES-BRUNET. C. COMM. DE SIMIANE.)—Ch. civ.—MM. Portalis, p. p.—Glandaz, av. gén.—(*Concl. conf.*)

On doit remarquer que la Cour rejette, parce que les conclusions du demandeur tendaient à la maintenue et réintégrande ; parce qu'il avait persisté dans ses conclusions premières, malgré l'arrêté préfectoral ; parce qu'il voulait faire détruire les effets légaux de cet arrêté.—D'où la conséquence que la décision eût dû être différente, si le demandeur, modifiant sa demande, avait conclu à être déclaré propriétaire au moment où l'autorité administrative avait reconnu l'existence du chemin vicinal.

ARTICLE 713.

COUR DE CASSATION.

TRIBUNAUX DE COMMERCE. — COMPÉTENCE. — EXPERTISE.

Il y a violation des art. 172 et 425, C.P.C., de la part d'un tribunal de commerce dont la compétence est contestée, qui or-

donne une expertise exclusivement relative au fond, en réservant la question de compétence (1).

(Borneau *C.* Cibiel.)—ARRÊT.

LA COUR;—Vu les art. 172 et 425, C. P. C.; — Attendu que toute demande de renvoi pour incompétence, si ce n'est à raison de la matière, doit être proposée préalablement à toutes autres exceptions et défenses, et jugée sommairement sans qu'elle puisse être réservée;—Que, si les tribunaux de commerce sont autorisés, par l'art. 425, C.P.C., à statuer en même temps sur le déclinatoire et sur le fond, ils ne le peuvent que lorsqu'il y a lieu de rejeter le déclinatoire, et que le fond est en état de recevoir jugement; mais que cette disposition ne déroge en aucune façon au principe qui oblige à vérifier avant tout la compétence contestée, et qui défend de réserver le déclinatoire; — Attendu que, s'il est permis au juge, avant de vider le déclinatoire, de recourir à une instruction pour s'éclairer sur la question de compétence, ou même au besoin d'ordonner, dans l'intérêt commun des parties, une mesure conservatoire, il ne peut, en aucun cas, rendre un avant faire droit sans relation avec la question essentiellement préjudicielle de compétence, ni ordonner une mesure d'instruction exclusivement relative à la question du fond; que, incompétent pour juger la demande principale, il ne le serait pas moins pour instruire sur cette demande; —Attendu que le tribunal de commerce de Toulouse n'a pu, sans méconnaître ces principes, ordonner, avant de statuer sur l'exception d'incompétence proposée, et en réservant les droits des parties à cet égard, une vérification par experts, à l'effet de constater si les marchandises, objet du litige, étaient conformes pour la qualité et le dessin aux échantillons remis:—Que cet avant faire droit, sur le fond même du procès, préjuge nécessairement la question de compétence;—Attendu que les dispositions sur la compétence peuvent toujours être attaquées par la voie de l'appel; —D'où il suit, qu'en déclarant non-recevable, dans les circonstances de la cause, l'appel interjeté contre le jugement du 21 septembre 1837, la Cour de Toulouse a faussement appliqué l'art. 451, § 1er, C.P.C., et expressément violé les art. 172 et 425 du même Code;—CASSE.

Du 27 mars 1849.—Ch. civ. — MM. Portalis, p. p. —Nicias-Gaillard, av. gén. (*concl. conf.*)—Millet et Bodet, av.

---

(1) Telle est l'opinion que j'ai exprimée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 537, *question* 1520 *bis*.—L'arrêt de la Cour de Toulouse qui déclarait non recevable l'appel interjeté contre le jugement du tribunal de commerce, devait donc être cassé.—La Cour de Paris appelée à statuer sur une position semblable, n'a pas hésité à accueillir l'appel. — Le 25 janv. 1849 (DESROUSSEAUX C. MIGEON) elle a décidé que le jugement par lequel un tribunal de commerce, dont la compétence est contestée, renvoie devant un arbitre rapporteur chargé de donner tout à la fois son avis sur la compétence et sur le fond, n'est pas un simple jugement préparatoire; qu'il préjuge implicitement la compétence, et que, comme tel, il est susceptible d'appel. *Loco citato*, j'ai rappelé deux arrêts conformes de la même Cour et un arrêt de la Cour suprême.

ART. 714.

Dissertation.

1° Enquête.—Témoins.—Assignation.—Copie.—Original.

2° Enquête.—Nullité.—Fin de non recevoir.—Témoins.

1° *Est-ce la représentation de l'assignation qu'exige, dans les enquêtes, l'art. 269, C.P.C., ou la représentation de l'original, ou bien, indifféremment, la représentation de l'original ou de la copie?*

2° *Si le défaut de représentation de la copie constitue une nullité, cette nullité est-elle couverte par le silence de la partie contre laquelle se fait l'enquête au moment de l'audition du témoin et lors de la clôture du procès-verbal?*

Ces questions se sont présentées tout récemment (audience du 25 avril, aff. Regnard C. Martin (1), devant la Cour de cassation. Elles n'y ont pas été résolues, parce qu'il a paru à la Cour que le fait n'était pas suffisamment établi. Sous ce rapport même, il pouvait y avoir difficulté. La mention de la représentation des assignations données aux témoins était consignée, en termes généraux, dans le préambule du procès-verbal de la première séance; La Cour a jugé qu'il n'était pas nécessaire que cette action fût individuelle et consignée, pour chaque témoin, dans la partie du procès-verbal où est rapportée sa déposition (2).

Quoiqu'il en soit, la Cour ayant jugé la preuve du fait suffisante, n'a point eu à se prononcer sur les conséquences que le défaut de représentation des assignations aurait pu produire en droit. Toute liberté reste donc à la discussion.

Qu'entend la loi, dans l'art. 269 C.P.C., par cette *représentation des assignations* qu'elle y exige à peine de nullité? On peut se demander d'abord s'il ne s'agit que des assignations données aux témoins ou bien aussi de l'assignation donnée à la partie contre laquelle l'enquête est faite, pour qu'elle ait à y assister; ce n'est point là notre question (Voy. à cet égard Carré, *Lois de la Procédure civile*, n° 1059, et Chauveau sur Carré, *ibid.*) : Nous ne nous occupons que des témoins. Même à ne parler que des témoins, c'est encore une question sujette à

---

(1) V. *suprà*, p. 339, art. 701.

(2) Il faut, dit cependant M. Chauveau sur l'art 269 C.P.C., *que l'énonciation ait lieu pour chaque témoin séparément.* Cela s'observait ainsi dans l'ancien droit, ainsi qu'on le voit par les modèles de procès-verbaux d'enquêtes rapportés notamment dans le répertoire de Guyot, v. *Enquête.*—Pothier, dans le passage de son *Traité de la Procédure civile* que nous rapporterons plus bas, disait aussi : « L'usage veut que la prémisse de chaque déposition contienne la représentation faite par le témoin de l'exploit d'assignation. » Jousse s'expliquait de la même manière (V. aussi plus bas) sur l'article de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, qui exigeait que *les témoins, avant qu'être ouïs, fissent apparoir de l'exploit qui leur aurait été donné pour déposer.* Il semble difficile d'admettre que *tous les témoins assignés* présentent *en même temps* leurs assignations, et qu'il suffise *d'une mention générale* constatant cette présentation au moment de leur *comparution simultanée.* (*Note de M. Nicias-Gaillard.*)

controverse que de savoir si la loi exige à la fois la représentation des originaux et celle des copies. Nous n'examinons pas non plus cette question, mais nous la supposons résolue dans le sens de la négative; et, cela admis, nous nous demandons si c'est la copie de l'assignation qui doit être représentée, ou bien l'original, ou bien l'une ou l'autre indifféremment.

« Cette représentation, dit M. Thomines Demazures, t. 1., p. 464, doit être énoncée *soit* d'après la copie produite par les témoins, *soit* d'après l'original exhibé par le demandeur.

« Il est indifférent, dit aussi un autre auteur (M. Rodière, professeur de procédure civile à Toulouse, t. 2, p. 148), que l'assignation soit représentée en original ou en copie. »

Cette doctrine est-elle exacte ? Nous ne le pensons pas.

Il eût été facile de rédiger avec plus de précision l'art. 269 C.P.C. Le vague de sa disposition est d'autant plus fâcheux que pour l'expliquer, on consulterait en vain la discussion préparatoire du titre *des Enquêtes ;* elle est muette à cet égard. Il n'y a non plus aucun secours à tirer de l'ordonnance de 1667, qui peut, en beaucoup de points, servir d'explication à la loi nouvelle. — L'article 22 du titre *des Enquêtes* (le dix-huitième de l'ordonnance), n'indique point la représentation des assignations au nombre des formalités dont le procès-verbal doit constater l'accomplissement. La plupart des commentateurs de l'ordonnance, Bormer, Jousse, Bontaric, imitent sur ce point son silence. Rodier, dans sa *question première* sur l'article 22, s'exprime ainsi : « Le present article est conçu en termes limitatifs et prohibitifs ; il semble donc que le procès-verbal ne peut contenir autre chose que ce qui est exprimé dans cet article. Cependant il faut, et tel est l'usage, qu'il contienne encore 1°... 2°... 6° *La remise... des exploits d'assignation aux témoins et à la partie.* » Qu'entend-il d'ailleurs par ce mot *exploit*? Veut-il parler de l'original ou bien de la copie ? C'est ce qu'il n'explique pas et ce qu'on ne peut sûrement induire du passage que nous venons de rapporter. Pothier, *Traité de la Procédure civile*, chap. 3, n. 11, est plus explicite. « Outre ces sept articles, dit-il, l'usage veut encore que la prémice de *chaque* déposition contienne la *représentation faite par le témoin de l'exploit d'assignation.* » Cela est formel, car le témoin ne peut représenter que ce qu'il a ; et ce qu'il a, ce n'est pas l'original, c'est la copie.

L'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, plus complète, en cela, que l'ordonnance de 1667, avait dit (tit. VI, art. IV.) « Les témoins, avant qu'estre ouis, *feront apparoir de l'exploit qui leur aura* été donné pour déposer, dont sera fait mention dans leurs dépositions. » Sur quoi Jousse observait : « *feront apparoir de l'exploit*, car tout témoin doit être assigné (1); autrement il serait suspect, et il pourrait arriver que l'accusé ou ses parents en fissent paraître qui leur seraient favorables... Il ne suffit pas de faire mention que le témoin a été assigné ; mais il faut à *chaque déposition* faire mention de la représentation de l'exploit et du nom de l'huissier. Ainsi jugé par arrêt du 17 août 1706, qui a déclaré nulle une procédure faite au présidial de Metz, pour avoir manqué à cette formalité. »

Cette disposition de l'ordonnance de 1670 est passée dans notre Code d'instruction criminelle. L'art. 74 de ce Code est ainsi conçu :

(1) L'article lui-même fesait pourtant une exception à cette règle, pour le cas de flagrant délit.

« Ils (les témoins) représenteront, avant d'être entendus, la citation qui leur aura été donnée pour déposer ; et il en sera fait mention dans le procès-verbal. »

Il suffit de ce rapprochement et aussi du coup d'œil que nous avons jeté d'abord sur l'ancienne jurisprudence civile pour exclure tout doute sur le sens dans lequel doit être entendu l'art. 69 du Code de procédure. Bien évidemment, c'est la représentation de la copie de l'assignation qui est exigée, aujourd'hui comme autrefois, en matière civile comme en matière criminelle.

Les raisons données ont même bien plus de force en matière civile. M. Pigeau, dans son *Commentaire sur l'art.* 269, explique en peu de mots les motifs de l'art. 269, qu'il entend comme nous l'entendons. « C'est 1°, dit-il, pour voir si les témoins ont bien été assignés et ne sont pas venus d'eux-mêmes à l'invitation de la partie, auquel cas ils seraient suspects d'intelligence avec elle ; 2° pour que la partie contre laquelle se fait l'enquête, puisse voir les copies des assignations, afin d'examiner s'il n'y a pas dans ces copies une nullité qui ne serait pas dans l'original et du nombre de celles qu'elle peut faire valoir. »

Tels sont, en effet, les motifs de la disposition. La loi dès lors ne serait pas satisfaite, si au lieu de la copie de l'assignation représentée par ce témoin lui-même, le procès-verbal de l'enquête n'avait à mentionner que l'original exhibé par le poursuivant, l'original constaterait bien le fait qu'une assignation a été donnée ; qu'un individu de tel nom, avec les autres désignations ordinaires, a été cité à comparaître devant le juge : mais il serait inhabile à prouver que l'individu qui se présente pour déposer est bien celui à qui l'assignation a été donnée. C'est à la représentation de la copie de l'assignation qu'est attachée la présomption d'identité, et il suffit que la loi doute à cet égard, pour qu'elle refuse d'entendre le témoin. Car ceux-là seuls peuvent être reçus en témoignage, à moins du consentement exprès de la part de toutes parties, qu'un appel régulier devant la justice a déjà préparés à la gravité du rôle de témoin. Rodier (art. 5, tit. 22) cite un arrêt qui *cassa une enquête en entier, parce qu'il y avait un seul témoin qui avait été ouï sans être assigné*. Aujourd'hui, l'enquête entière ne serait pas annulée ; mais ce serait, suivant la disposition générale de l'art. 260, la *déposition du témoin envers lequel n'aurait pas été observée* cette importante formalité (Carré, sur l'art. 260, n. 1015 et la note.)

Mais c'est surtout le second motif, succinctement présenté par M. Pigeau, qui ne trouverait plus où s'appliquer si l'exhibition de l'original pouvait tenir lieu de la représentation de la copie. La production de la copie est sans doute utile sous divers rapports : par exemple, c'est sur la copie que le juge-commissaire établit la taxe du témoin, quand le témoin demande à être taxé (art. 277) ; mais c'est surtout par rapport à la validité de l'enquête, que la copie a de l'importance. La loi, qui voit les enquêtes avec défiance, a multiplié les formes en cette matière et aussi les nullités. Ces nullités, c'est dans l'intérêt du défendeur à l'enquête qu'elles sont établies ; il faut bien qu'il puisse s'en prévaloir. Or, comment pourrait-il opposer celles dont les copies des assignations renferment peut-être les éléments et la preuve, s'il était permis de dérober ces copies à sa connaissance ? La loi qui souffrirait qu'on l'éludât ainsi, ou qui même, allant plus loin, offrirait elle-même les moyens d'échapper par fraude aux nullités qu'elle eût pu ne pas établir, serait-elle digne et sincère ?

Par exemple, l'art.260, veut *qu'il soit donné copie à chaque témoin du dispositif du jugement, en ce qui concerne les faits admis, et de l'ordonnance du juge commissaire.* Il veut cela à peine de nullité, tant est grand le prix qu'il y attache ! (1) et, l'on sent, en effet, combien il importe, dans l'intérêt de la vérité, que le témoin ait su d'avance sur quoi il a à déposer, de manière à pouvoir consulter ses souvenirs et mettre de l'ordre dans ses idées. Eh bien ! c'est annihiler cette disposition, tout au moins, c'est en supprimer la garantie et la sanction, que de renoncer à la représentation de la copie. L'original n'en saurait tenir lieu. Ce qui s'y trouve, c'est, d'une manière générale, la mention qu'il *a été baillé copie au témoin, avec autant des présentes, du dispositif du jugement* qui ordonne l'enquête; mais le détail des faits admis ne s'y trouve pas. D'ailleurs, il en est de la partie intéressée à vérifier la régularité de l'assignation donnée au témoin, comme du témoin lui-même ; or, c'est toujours la copie signifiée et délaissée qui fait preuve contre celui qui l'a reçue, ou pour lui; l'original lui est étranger.

La plupart des auteurs (Carré, n° 1059, Farraud, v° *Enquête*, p.363; Dalloz, *Jurispr. génér.*, v° *Enquête*, p. 869), sont de l'avis que nous venons d'exposer (2). Mais il y mettent des restrictions qui affaiblissent le principe et que nous ne croyons pas pouvoir adopter. Il en est ainsi de certains arrêts.

En voici un exemple : La Cour de Bourges a jugé le 10 janvier 1831 (D.,1831,.2,125) « que le défaut par un témoin de représenter la copie « de son assignation est un fait indépendant de la volonté de celui qui « fait l'enquête, et ne saurait lui être opposé et préjudiciable, quand, « d'ailleurs, l'original constate la remise de l'assignation d'une part, « et que de l'autre, la présence des témoins ne laisse aucun doute sur « leur identité. »—La preuve de la *remise de l'assignation* ne suffit pas; il faut la preuve que cette assignation est régulière. Ce que la copie doit contenir, à peine de nullité, on ne peut s'assurer qu'elle le contient qu'autant que la copie est représeutée. Il n'est pas exact de prétendre que le fait du témoin ne puisse pas être opposé à celui qu poursuit l'enquête, c'est plutôt le contraire qui est vrai. C'est au poursuivant à veiller à la régularité de l'enquête ; il en est garant. Le fait du témoin devient en beaucoup de cas, le fait de la partie. *La présence du témoin* n'est pas non plus une raison à faire valoir, car la question ne peut jamais se présenter que par rapport à des témoins présents. Si celui qui a été assigné ne comparaît pas, il n'est pas besoin d'autres raisons pour ne pas l'entendre. Enfin, quand il serait vrai qu'il n'y eût aucun doute sur l'identité du témoin, la preuve que l'individu qui se présente pour déposer, est bien celui qui a été assigné est sans doute, nous l'avons vu , un des effets, une des garanties que la loi attend de la représentation, par le témoin lui-même, de l'assignation qu'il a reçue; mais nous avons vu aussi que ce n'avait pas été son seul motif pour exiger cette représentation. On n'arriverait donc ainsi qu'à faire et encore par un moyen indirect, que la moitié de ce que la loi veut obtenir directement.

---

(1) Sous l'ordonnance, on donnait lecture au témoin, avant la déposition, du jugement ou appointement contenant les faits sur lesquels la preuve avait été ordonnée : ce qui était loin de valoir ce qui se fait aujourd'hui.

(2) C'est aussi ce que décide formellement un arrêt de la Cour de Limoges du 4 juillet 1827 (D., 1828. 2.277). On cite un arrêt conforme de la même Cour, en date du 26 janv. 1828.

C'est cependant cette dernière raison qui a séduit un estimable auteur dont j'aime à citer les écrits : « Si les originaux sont représentés, dit M. Chauveau, *Journal des Avoués*, 1848, p. 293, en note, il devient inutile de produire les copies, *lorsque d'ailleurs il n'y a point de doute sur l'identité des témoins* » et il cite ce qu'il a écrit à ce sujet, à peu près dans les mêmes termes, dans ses notes sur Carré, *question* 1059 (1).

M. Favard (*Répertoire*, v° *Enquête*), tout en admettant, le principe que nous avons établi, transige aussi avec lui, mais d'une autre manière « quoique chacun des témoins, dit-il, p. 363, doive représenter la copie de l'assignation qui lui a été donnée, il semble que si l'un d'eux avait oublié ou perdu sa copie, il devrait être entendu en sa déposition sur la demande du poursuivant qui représenterait l'original de l'assignation. Dans ce cas, *l'assignation ayant été représentée, le vœu de la loi est rempli, puisqu'elle ne distingue pas entre l'original et la copie.* » — Cette raison est tout à fait inadmissible ; elle est d'ailleurs fort peu d'accord avec ce que l'auteur a dit d'abord. *Si chacun des témoins doit représenter la copie de l'assignation qui lui a été donnée,* il y a bien à *distinguer entre l'original et la copie*, et ce n'est pas *représenter l'assignation* dans le sens et suivant *le vœu de la loi*, que d'exhiber l'original. Il y a même *à distinguer* entre les personnes comme entre les choses, car la représentation de la copie est le fait du témoin ; tandis que l'exibition de l'original ne peut venir que de la partie poursuivant l'enquête. Si donc, la raison alléguée était valable, elle ne le serait pas seulement dans les cas auquel l'auteur l'applique ; elle le serait dans tous les cas. Mais nous avons prouvé que quand la loi exigeait *la représentation des assignations*, c'était, bien certainement, la copie de chaque assignation qu'elle voulait qui fût représentée : la raison donnée par M. Favard, est donc au contraire également inadmissible dans tous les cas.

Quelques auteurs ont cependant admis, sans s'approprier d'ailleurs l'explication qu'il en donne, le tempérament proposé par M. Favard. Au cas de perte ou d'oubli, exiger encore la production de la copie, ce *serait montrer trop de rigueur*, ce serait exiger *l'impossible!* dans ce cas exceptionnel, il faut bien se contenter de l'original! (Dalloz, *Jurispr. génér.*, v° *Enquête*, Carré, n° 1059.)—C'est bien, en effet, ce que semble conseiller l'équité; mais ne perdons pas de vue que nous sommes en matière de procédure, qu'il s'agit d'une formalité prescrite à peine de nullité, *qu'aucune nullité prononcée dans le Code de procédure civile n'est comminatoire* (art. 1029.) S'il suffit, pour échapper à la nécessité de représenter la copie de son assignation, d'alléguer qu'on l'a perdue, rien de plus facile ! Ce n'était pas la peine de dire avec tant de soin, dans l'intérêt du défendeur à l'enquête, ce que cette copie doit contenir, et d'y mettre pour sanction la peine de nullité. En cas d'irrégularité, le moyen d'y remédier sera simple, il suffira de ne rien laisser paraître, pour tout régulariser.

Il faut donc admettre ou rejeter la règle, la rejeter hardiment sans vaine excuse, ou l'admettre en entier sans distinctions qui l'énervent et la paralysent. Qu'arrivera-t il dans la pratique ? l'une de ces trois

(1) Indépendamment de l'arrêt de la Cour de Bourges, que nous venons de discuter, un autre arrêt (Riom, 4 déc. 1829), y est cité. Je ne connais point le texte de cet arrêt.

choses : ou bien celui contre lequel se fait l'enquête, déclarera s'opposer à l'audition du témoin qui ne représente pas la copie de son assignation; ou bien, au contraire, il déclarera consentir à ce que le témoin soit entendu; ou bien enfin, le procès-verbal de l'enquête constatera le défaut de représentation de la copie; ou, ce qui revient au même, omettra de constater la représentation, sans qu'il apparaisse d'ailleurs d'aucune déclaration de la part de la partie.

Dans le premier cas, le défendeur à l'enquête use d'un droit qui nous paraît certain. Il y aurait déni de justice de la part du juge commissaire à n'en pas tenir compte. Il doit ou décider que le témoin ne sera pas entendu, ou ne l'entendre, comme en matière de reproche (art. 284), que sous toutes réserves, en laissant au tribunal le soin de juger si la déposition sera lue (291).

Dans le second cas, moins de difficulté encore. La partie renonce à son droit; elle le peut, comme en toute autre matière d'intérêt privé. Elle pourrait même consentir à l'audition de témoins produits contre elle, quoique sans assignation. Nous l'avons dit plus haut, en ajoutant, avec M. Carré, que *le consentement devrait être consigné au procès-verbal signé des parties.*

Reste donc le cas où il n'apparaît ni d'opposition expresse, ni d'exprès consentement. Dans ce cas, le poursuivant peut-il opposer comme fin de non-recevoir le silence gardé devant le juge commissaire et la signature apposée au procès-verbal? La fin de non-recevoir avait été admise par la Cour d'appel de Riom, dans l'espèce qui a été pour nous l'occasion de ce travail. « Attendu, avait dit la Cour, que le moyen de nullité n'a pas été proposé au moment de l'audition du témoin ; que Regnard n'a fait, à cet égard, aucune réserve expresse, soit lorsque le témoin a été entendu, soit lors de la clôture du procès-verbal; que si ce moyen eût été proposé, on aurait pu faire entendre ultérieurement le témoin reproché, qui, postérieurement à l'enquête, a représenté la copie à lui signifiée...

C'était contre cette fin de non-recevoir qu'était dirigé le pourvoi. L'arrêt eût-il été cassé, si le défaut de représentation de la copie eût paru suffisamment prouvé? Nous pensons qu'il eût dû l'être.

Posons la question dans des termes généraux : « La signature apposée par les parties sur le procès-verbal peut-elle, se demande M. Carré, n° 1085, leur être opposée comme une approbation des dépositions qu'il renferme? Non sans doute, répond-il, car la loi n'exige ces signatures qu'afin de constater la clôture de l'acte et la fin des opérations.» Tel est aussi l'avis de M. Boncenne, t. 4, p. 313.—Un arrêt de la chambre des requêtes, du 18 mai 1840 (Dalloz, 40, p. 229), distingue entre « le cas où la nullité dont une partie excipe infecte « l'exploit qu'elle-même a reçu, nullité qu'elle a pu connaître au mo- « ment même de la réception, et le cas où la nullité infecte les ex- « ploits qui lui sont étrangers et qu'elle ne connaît qu'après l'achève- « ment de l'enquête. Au premier cas, si la partie est présente et con- « court à l'enquête et en signe le procès-verbal, elle couvre la nullité « de son exploit, malgré les réserves générales et de style qui ne peu- « vent aucunement l'emporter sur le fait de l'exécution volontaire de « l'enquête; tandis qu'au second, si la partie, avant toute défense ou « exception au fond, propose la nullité aux juges de la cause, elle y « est recevable, malgré sa présence, son concours à l'enquête et sa « signature du procès-verbal, sans qu'on puisse lui opposer ou de

« n'avoir fait aucune réserve, ou de n'en avoir fait que de vagues et « de générales; car ce n'est qu'après l'achèvement de l'enquête que « cette partie en ayant connu ses vices, en a pu demander la nullité.» Nous sommes bien ici dans le cas d'une nullité qui se tire d'un exploit ou d'un fait étranger à la partie qui l'oppose; mais l'on peut dire que cette partie, en ayant eu connaissance au moment de l'audition du témoin, ou tout au moins lors de la lecture du procès-verbal, son silence et sa signature impliquent, aux termes de l'arrêt que nous venons de citer, renonciation à opposer la nullité.

Cette induction serait forcée. Les termes de l'arrêt de la chambre des requêtes doivent être entendus par rapport à la question que l'arrêt a résolue. Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, le défendeur à l'enquête n'avait eu connaissance qu'après l'enquête (V. les énonciations de l'arrêt de la ch. des requêtes) de l'irrégularité des copies (ces copies ne contenaient pas les faits dont la preuve avait été admise). La Cour d'appel avait accueilli la nullité. On opposait à cet arrêt l'art. 173 du C.P.C., et sans doute aussi, la jurisprudence qui déclare la partie déchue du droit d'attaquer l'enquête en raison de faits ou d'actes qui lui sont personnels, lorsqu'elle a couvert la nullité par son silence et son concours. C'est à cela que l'arrêt répond en signalant la différence qui existe entre les cas où la nullité se puise dans un acte signifié à la partie, et celui où elle se tire d'un acte signifié au témoin. Quant aux nullités qui peuvent naitre de ce qui se passe au cours même de l'enquête ou des irrégularités et des omissions du procès-verbal, l'arrêt n'avait point à s'expliquer à cet égard. Celles-ci sont toujours connues de la partie ou, ce qui revient au même dans l'ordre des idées de la loi, peuvent toujours l'être, même les nullités provenant des seules omissions du procès-verbal, puisque, avant la clôture et la signature du procès-verbal, lecture en est donnée. Ce serait grandement restreindre la portée des dispositions de la loi que d'en borner l'effet au cas de réserves expresses insérées dans le procès-verbal, réserves qui ne pourraient elles-mêmes l'emporter sur l'exécution volontaire et l'acquiescement résultant de la signature, si la signature avait vraiment cette vertu d'un acquiescement. Enfin, à supposer qu'il se fût agi d'une nullité du genre des dernières, l'arrêt a pris la question par son côté le plus apparent; il s'est contenté d'une raison qui suffisait pour justifier sa solution, si l'on veut même de la raison principale, mais sans prétendre exclure d'autres raisons tout aussi valables.

Un arrêt bien plus applicable, arrêt de la chambre civile, arrêt qui casse, c'est celui du 31 janv. 1826 (J. Av., t. 30, p. 403). Dans cette espèce, la nullité de l'enquête entière était demandée par différents motifs tirés de l'insuffisance du procès-verbal; notamment en ce qu'il ne mentionnait pas la représentation des assignations. La Cour d'appel déclara que la nullité avait été couverte, attendu que « Cuisinier (c'était le nom de la partie qui l'opposait) était présent au procès-verbal et assisté de son avoué; que ni l'un ni l'autre n'avaient requis l'accomplissement de cette formalité; qu'ils ne s'étaient opposés à l'audition d'aucun témoin, et avaient ainsi reconnu qu'ils étaient légalement appelés; que l'avoué avait signé le procès-verbal sans aucune protestation ni réserve. » Pourvoi; la Cour casse, par ces motifs remarquables :

« Attendu que les art. 269 et 275, C.P.C., exigent, à peine de nul-

lité, la représentation des assignations des témoins et la mention dans le procès-verbal de l'enquête de cette représentation et de l'observation des autres formalités, sous la même peine ; que ces articles laissent au poursuivant le soin de veiller à l'observation de ces formalités, et n'en chargent point la partie adverse, dont la présence n'est requise que pour veiller à ses propres intérêts ; qu'il s'ensuit qu'on ne peut, sans s'écarter de leur disposition, induire une renonciation à l'observation de ces formalités, de ce que la partie a été présente à l'enquête, qu'elle ne s'est pas opposée à l'audition des témoins, qu'elle n'a point requis la représentation des assignations, qu'elle ne s'est pas plainte du défaut des mentions prescrites, que son avoué a signé le procès-verbal sans protestations, ni même de ce que la contre-enquête contiendrait des omissions ; — et attendu que l'arrêt attaqué a reconnu, en fait, que l'enquête dont il s'agit n'est pas conforme à toutes les formalités prescrites par lesdits articles ; que notamment elle ne fait pas mention de la représentation qu'exige l'art. 269 ; que néanmoins il a refusé d'en prononcer la nullité sous l'unique prétexte que la partie a renoncé à cette nullité par le concours des circonstances ci-dessus rappelées, qu'en cela l'arrêt viole formellement les articles précités ; — Casse. »

Cet arrêt répond à toutes les objections.

Reste une considération. Il suffira donc de la légéreté ou du mauvais vouloir d'un témoin, même d'un accident purement involontaire, pour priver la justice d'une déposition importante, sans laquelle peut-être le bon droit sera en péril ! — L'inconvénient existe ; mais il n'est pas propre au moyen de forme dont nous venons de nous occuper : il est commun à toutes les nullités de procédure. *La forme emporte le fonds*, cela en effet arrive quelquefois ; et cependant on ne contestera pas l'utilité des formes judiciaires. Il en est des nullités, qui sont des peines en matière civile, comme de toute autre peine. Si on ne considère que le dommage privé, on souffre d'avoir à punir ; mais il y a aussi des considérations d'ordre et d'intérêt public. De même ici était-il convenable et juste de prescrire une formalité sans laquelle des garanties précieuses en matière d'enquête eussent pu être violées impunément ? Voilà la question. Cette question, on sait comment la loi l'a résolue. Tout intérêt particulier s'efface devant le grand intérêt de l'exécution de la loi.

Et même à se départir pour un moment de cette rigueur de principes, le mal ici, quoiqu'il fût réel, ne serait pas aussi grand qu'on le suppose ? Si le témoin a oublié ou perdu sa copie, et qu'on soit encore dans les délais de l'enquête, on en sera quitte pour le faire réassigner. Si les délais sont expirés, l'enquête pourra être prorogée. Que de cas, en cette matière des enquêtes ou en toute autre, où le mal que cause une nullité est irrémédiable !

Mais ce qu'il faut dire surtout, c'est que la loi a parlé, et qu'elle veut être obéie. L'équité, heureusement si puissante, ne saurait être pourtant l'unique règle de décider dans les questions de procédure. Il n'est aucune question d'ailleurs où elle ne doive céder à un texte exprès. En cela, on peut bien dire encore : *Dieu nous garde de l'équité du Parlement !*

NICIAS-GAILLARD, *Avocat-général à la Cour de cassation.*

ARTICLE 715.

COUR D'APPEL DE TOULOUSE.

1° Ordre.—Dépens.—Collocation.—Acquéreur.

2° Ordre.—Distraction de dépens.—Avoué.

1° *L'acquéreur qui s'était fait donner caution pour le cas où il serait tenu de payer deux fois le prix de son acquisition, est fondé, lorsque ce cas se réalise, à se faire colloquer dans l'ordre ouvert sur les biens de la caution, non-seulement pour le montant de son prix, mais encore pour tous les frais d'ordre qu'il a exposés et pour ceux des notifications faites aux créanciers inscrits sur les immeubles par lui acquis.*

2° *En matière d'ordre, les avoués peuvent demander au juge-commissaire, la distraction des dépens faits par eux, et obtenir ainsi, une collocation privilégiée sur la somme à distribuer.*

(Clauzel et Boutfroy *C.* Faurou.)

Depuis l'insertion, *suprà*, p. 261, art. 665, du jugement du tribunal civil de Montauban, j'ai reçu de plusieurs présidents de chambre d'avoués, l'assurance que jamais la question n'avait souffert de difficulté dans leurs arrondissements. On peut donc tenir pour certain, qu'en réformant la décision des premiers juges, la Cour de Toulouse non-seulement a fait une juste application de la loi, mais encore qu'elle s'est conformée à un usage constant. Je n'avais pas mentioné, *loco citato*, la première question résolue dans un sens contraire par le tribunal, parce que je n'y attachais qu'un intérêt très secondaire. A mes yeux, le mal jugé était évident; je n'ai jamais douté que la Cour ne fît justice d'une semblable jurisprudence.

ARRÊT.

La Cour;—Attendu que, par l'acte du 23 janv. 1839, Pierre Clauzel s'était fait donner des garanties par Maury, père et fils, pour le cas où il serait tenu de payer deux fois le prix de son acquisition du 19 déc. 1836; que ce cas s'étant réalisé, il était fondé à se faire colloquer, non seulement pour le montant dudit prix, mais encore pour tous les frais d'ordre par lui exposés, ainsi que ceux des notifications faites aux créanciers inscrits sur les immeubles par lui acquis; — Attendu que dans une procédure d'ordre, comme dans toute autre instance, l'avoué qui affirme avoir fait l'avance des frais, a le droit d'en demander la distraction à son profit, et que c'est au juge-commissaire et non au tribunal qu'il appartient de statuer sur cette demande; que c'est donc à tort que les premiers juges ont décidé que Me Boutfroy était non-recevable à demander devant le juge-commissaire la distraction à son profit des frais dont il affirmait avoir fait l'avance; — Par ces motifs, disant droit sur l'appel des parties de Desquerre, envers le jugement du tribunal de première instance de Montauban, en date du 22 janv. 1849, réformant, ordonne que Pierre Clauzel sera colloqué au rang de son inscription sur la métairie de Combebiac, pour tous les frais d'ordre exposés par lui, ainsi que ceux des notifications faites aux créan-

ciers inscrits sur les immeubles par lui acquis le 19 déc. 1836, et que distraction de tous ces frais sera prononcée au profit de Me Boulfroy, son avoué; et autorise les parties de Desquerre et de Capin, à se faire allouer leurs dépens comme frais extraordinaires de poursuites.

Du 29 mai 1849. —1re Ch. — MM. Piou, p. p. — Chauveau Adolphe et Martin, av.

ARTICLE 716.

COUR D'APPEL DE LYON.

OFFICE. — RÉSOLUTION. — RÉVOLUTION. — — FORCE MAJEURE.

Le cessionnaire d'un office peut-il être considéré comme dégagé de ses engagements, lorsqu'après un événement de force majeure, tel qu'une révolution, le ministre a cru devoir demander aux parties l'expression d'une nouvelle volonté ? (1)

(Mazeirat *C.* Demoustier).

Le jugement que j'ai rapporté J.Av., t. 73, p. 605, art. 571, a été attaqué par la voie de l'appel. Devant la Cour, l'avocat de l'intimé, Me Desprez, dans une très remarquable plaidoirie, qu'on peut lire dans la 27e année de la *Jurisprudence de la Cour d'appel de Lyon*, p. 58, et que les rédacteurs de ce recueil qualifient, à juste titre, de *Traité complet sur la matière*, a conclu au maintien du jugement.—Je regrette que les limites de mon journal ne me permettent pas de reproduire en entier cette brillante discussion. Je ne puis cependant résister au désir d'en citer quelques passages. Faisant allusion à l'arrêt récent de la Cour de Paris (*suprà*, p. 173, art. 637), « L'éloquent Me Delangle, a dit Me Dresprez, a fait un tableau effrayant de l'explosion du fait de Février... Tout a été attaqué, menacé dans les clubs et même à la tribune... Cela est vrai; mais si, des attaques contre les offices, on conclut à l'applicabilité de l'art. 1182 aux traités sur cette sorte de valeur, la logique doit faire adopter la même conclusion pour toutes les autres; la propriété mobilière ou immobilière a été et est encore, malgré la constitution, plus sérieusement attaquée que les offices; la raison en est simple : les aptitudes à prendre le bien d'autrui sont autrement nombreuses que les aptitudes aux offices, et la révolution de février a déprimé la valeur vénale de toutes choses au même de-

---

(1) La chambre des requêtes a préjugé la négative en admettant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Colmar que j'ai rapporté J.Av., t. 73, p. 382, art.484.—Admission du 8 mai 1849 (COMMERSON C. KUHLMANN.) — La Cour suprême repoussera, en cassant l'arrêt attaqué, une atteinte aussi grave au droit de propriété et à la liberté des conventions. Voy diverses décisions, J.Av., art.551, 625 et 637. La Cour d'appel de Montpellier vient de rendre, le 10 mai dernier (LABOURMENE C. RIVALS) une décision conforme à celle de la Cour de Lyon.

gré que celles des offices. Que l'on dise donc que toute convention sous condition suspensive, quel qu'en soit l'objet, surprise par le fait de février, est résolue, ou bien qu'on ne le dise pas pour les traités d'office. » — Il termine par ces mots : « Toute la question était de savoir s'il y avait détérioration de la chose par cela que la valeur vénale était diminuée, je n'ai trouvé dans l'arrêt qu'une pétition de principe sur ce point; il déclare l'article 1182 applicable. J'y vois, en second lieu, que la révolution de février a eu pour résultat d'enlever aux offices un des éléments nécessaires de cette sorte de propriété, à savoir la garantie de leur existence par l'autorité souveraine... alors que l'autorité souveraine a proclamé le contraire plus solennellement que jamais.—Il m'est permis de croire que le dernier mot n'est pas dit sur cette question; à vous peut-être, Messieurs, appartient l'honneur de le dire. — Au reste, de toutes les attaques dirigées contre la propriété des offices, il n'y en eut jamais de plus réelle, de plus profonde, de plus redoutable pour les titulaires et pour leur famille, que la doctrine que nous combattons.—Si une diminution dans le prix vaut une détérioration et donne le même droit à l'acquéreur, il n'y a plus rien de solide dans une vente de charge; il n'est pas besoin d'une révolution de Février pour déprimer cette valeur comme toute autre. Plusieurs mois s'écoulent toujours entre la vente et la condition suspensive de l'investiture. Dans cet intervalle, que de faits peuvent faire baisser le prix des offices de 10, 15, 20 pour 100! un changement de ministère, une déclaration ou une simple menace de guerre. Et Dieu sait si les faits émouvants manquent jamais dans un Etat démocratique! alors c'est une sorte de condition potestative au profit de l'acquéreur qui va remplacer la condition suspensive; et qu'on y prenne garde, le danger ne s'arrête pas aux offices; la question ne peut se scinder, et toutes les valeurs mobilières et immobilières se trouvent compromises par un seul abus de mots. — C'est un succès pour le socialisme qui ne s'en doute pas... »

A la suite de cette remarquable et savante plaidoirie la Cour a rendu l'arrêt suivant.

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que l'acte du 29 décembre, qui contient les conventions des parties, devant seul être soumis à l'appréciation du ministre et déterminer sa décision, doit seul aussi servir de base à la justice pour le règlement des contestations qui surgissent entre elles;—Attendu que la clause de *périls* et *risques,* insérée dans un acte de transmission d'office, est une stipulation contraire à la loi ; qu'une cession de cette nature ne peut être valable et produire effet qu'avec la sanction du gouvernement, qu'aucune convention ne peut porter atteinte à ce principe ; qu'ainsi une telle clause doit être réputée non écrite ; —Attendu que les parties ont exécuté volontairement, et autant qu'il était en leur pouvoir, la convention du 29 décembre ; que si la sanction du gouver-

nement, complément indispensable de sa validité, n'est pas intervenue, c'est par le fait de Mazeirat qui en a demandé l'ajournement ;— Attendu que pour motiver cette démarche, ce dernier a plaidé que les offices, ayant été *détériorés* par suite des événements de Février, son vendeur ne pouvait lui livrer la chose vendue, dans l'état où il l'avait achetée, qu'en conséquence, le droit de se délier de ses engagements résultait en sa faveur des termes de l'art. 1182, C. C.; — Attendu que les droits et priviléges des agents de change sont aujourd'hui les mêmes qu'à la date du 29 décembre, qu'aucune atteinte, aucune diminution n'a été portée à leurs attributions, qu'il est donc vrai de dire que l'office et les droits y attachés sont dans le même état qu'au jour de la cession, et qu'ils n'ont subi aucune détérioration ;—Que l'on doit reconnaître cependant que les prix et produits des offices avaient considérablement diminué dès l'opposition formée par Mazeirat, mais que ces circonstances déterminées par la stagnation ou la diminution générale des affaires, ne peuvent être considérées comme des détériorations affectant la nature de la chose cédée ;—Adoptant ailleurs sur ce chef les motifs qui ont déterminé les premiers juges ; — Attendu que c'est sans motif fondé que Mazeirat a demandé l'ajournement de la décision du ministre, mais que ce retard n'a causé aucun préjudice sur le fond du droit ;—Attendu que, si les tribunaux sont compétents pour apprécier dans le rapport des contractants l'efficacité des conventions intervenues entre un titulaire et son acquéreur, ils sont sans pouvoirs pour consacrer une mutation qui ne peut s'accomplir que par l'investiture du gouvernement ;—Qu'il est donc indispensable, avant de prononcer une condamnation de connaître une décision qui interviendra à ce sujet ; —Que l'investiture pouvant être refusée ou accordée sous des conditions qui modifient les accords des parties, il y a lieu de surseoir à statuer sur ce chef, aussi bien que sur celui relatif à la validité de la saisie-arrêt, et sur les dépens ; — En ce qui concerne Tamet et Molleron :—Attendu qu'ils ont été assignés comme cautions solidaires et qu'ils ne contestent point cette qualité, sauf leur garantie ;—Sur la jonction des instances ; —Attendu qu'il y a connexité et que la jonction n'est contestée par aucune des parties ;—Par ces motifs, joignant les instances, reçoit l'appel et y faisant droit, dit qu'il a été bien jugé par le jugement du 24 août 1848, au chef qui a prononcé la validité de l'acte du 29 décembre, confirmé sur ce point ; — Mal jugé au chef qui a mis aux périls et risques de Mazeirat l'office d'agent de change dont il s'agit, et qui a condamné Mazeirat, Tamet et Molleron à payer, dès à présent, et avant l'investiture du gouvernement, la somme de 222,500 fr. entre les mains de Demoustier, et a validé la saisie-arrêt, faite entre les mains de Roux et Maniquet ;—Réformant sur ce point, dit qu'il est sursis à statuer sur le chef relatif aux cautions jusqu'après la décision administrative qui interviendra; ordonne qu'à cet effet, les parties se présenteront dans le mois à dater de ce jour, devant le ministre du commerce, l'une pour présenter son acquéreur à l'agrément du Président de la République, l'autre pour solliciter l'investiture dont il a besoin, pour ensuite être statué ce qu'il appartiendra.

Du 30 mars 1849.—1re Ch. — MM. Quinson, prés. — Rambeau, Perras, Desprez, av.

ARTICLE 717.

COUR D'APPEL DE COLMAR.

APPEL.—EXÉCUTION.—COMMANDEMENT.—OPPOSITION.

L'opposition à un commandement tendant à la mise à exécution d'un exécutoire de frais et vacations délivré à un expert par le premier président d'une Cour d'appel, doit être portée devant le tribunal de première instance et non devant la Cour. (Art. 119, 1472, C.P.C.) (1).

(Marin *C.* Lorber.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que la Cour serait compétente si une opposition avait été dirigée contre l'exécutoire décerné pour le paiement des frais à l'arbitre-rapporteur par un plaideur auquel ces frais auraient été imposés, et qui prétendrait n'avoir ni requis, ni poursuivi le renvoi devant arbitre ; qu'elle serait encore compétente s'il avait été fait opposition à un commandement, ayant pour objet l'exécution d'un arrêt qui aurait confirmé en tout ou en partie le jugement d'un tribunal d'arrondissement ; — Mais que l'on ne se trouve ni dans l'une ni dans l'autre de ces hypothèses; qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une opposition à un commandement signifié pour la mise à exécution de l'exécutoire de frais ci-dessus rappelé; que la demande en débouté de cette opposition n'a rien qui la distingue de toutes autres demandes de même nature ; qu'elle doit être portée devant le tribunal du lieu où le commandement a été fait, et où doit être suivie la saisie immobilière ou mobilière ; — Par ces motifs, se déclare incompétent pour statuer sur l'opposition formée par Marin au commandement à lui signifié au nom de M. Lorber.

Du 28 sept. 1848,—Ch. de vac.—MM. Dumoulin, prés —L. Chauffour, av. gén. (*concl. conf.*)—Fuchs, Desèze, Belin, av.

ARTICLE 718.

COUR D'APPEL D'AIX.

EXPLOIT.—DOMICILE ÉLU.—DOMICILE RÉEL.—NULLITÉ.

Est nul l'exploit signifié au domicile élu sans énonciation de la demeure du défendeur. (Art. 111, C.C., 61 et 68, C.P.C.) (2).

(Rossolin *C.* Chaperon).—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que si les accords des parties peuvent déroger

---

(1) J'ai exprimé une opinion conforme dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit, t. 4. p. 229, *question* 1698 *bis*. — Par cette décision, la Cour de Colmar paraît vouloir abandonner une jurisprudence que j'ai combattue, J. Av., t. 73, p. 466, art. 507.

(2) C'est ce que j'ai décidé, *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit, t. 1, p 335, *question* 296.

à la loi, il faut du moins, qu'à cet égard, leur intention soit évidemment manifestée;—Que dans l'acte de constitution de la pension viagère dont il s'agit, passé devant Martin et son collègue, notaires à Marseille, le 31 déc. 1838, les parties sont réellement convenues que toutes les significations auxquelles donnerait lieu l'exécution de l'acte, seraient faites à Marseille, au domicile élu chez ledit Martin, l'un des notaires, mais nullement qu'elles dispensaient mutuellement ces significations des formalités intrinsèques et imposées à tous les exploits par l'art. 61, C.P.C.;—Attendu que l'art. 111, C.C., ne pourrait que suppléer à la stipulation des parties, si elles s'étaient bornées à l'élection de domicile, sans en désigner les effets, et que, pas plus que le contrat qui les lie dans l'espèce actuelle, cet article ne dispense de désigner dans l'exploit la demeure du défendeur toutes les fois que la signification est faite à un domicile élu;—Que cette mention de la demeure a cette utilité, que si son domicile n'est pas l'habitation du défendeur, l'exploit y enseignera où cette habitation se trouve et assurera ainsi tout moyen de lui transmettre la signification;—Que cette utilité est plus grande encore dans l'espèce du domicile élu, où il est connu d'avance que le défendeur n'habite pas, et où n'existe d'ailleurs pas plus de raison qu'en tout autre domicile de laisser, aux seuls avis que le défendeur y donnerait, la connaissance de tous les changements qu'éprouverait la demeure;—Qu'il suit de là que le défaut de mention de cette demeure dans les actes des 11 et 14 août 1843, de mise en demeure de la partie de Jourdan, en entraîne la nullité aux termes de l'article précité, 61, C.P.C.;—Que dès-lors, les offres réelles faites par les parties de Pontier, antérieures à toute mise en demeure légale, laissent sans base les fins en remboursement du principal; qu'il y a lieu dès-lors d'apprécier au fond;—Que l'exploit introductif d'instance de ladite partie de Jourdan, est entaché de la même nullité et que celles de Pontier sont aujourd'hui recevables et fondées à l'opposer malgré leur demande en jonction qui ne pouvait couvrir la nullité de l'instance, demandée qu'elle est toujours sans examen, et acceptée dans tous les cas par le juge, sauf de disjoindre;—Qu'il ne reste donc plus en l'état qu'à statuer, ainsi que les premiers juges auraient dû le faire, sur la seule demande des parties de Pontier en validité de leurs offres; — Par ces motifs, déclare nuls les actes de mise en demeure, et valide l'offre des époux Rossolin.

Du 14 juin 1844.—2e Ch. — MM. Verger, prés. — Tassy et Perrin, av.

ARTICLE 719.

COUR D'APPEL D'AIX.

Appel.—Jugement par défaut.—Signification.—Délai.

Un jugement rendu par défaut contre une partie qui avait constitué avoué, doit, pour faire courir le délai de l'appel, être signifié, non pas seulement à cet avoué, mais à personne ou domicile (1).

---

(1) Cet arrêt consacre la doctrine que j'ai exposée dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 3, p. 621, *question* 1569.

Méric *C.* Rimbaud).—ARRÊT.

LA COUR;—Considérant que la déchéance de l'appel n'est fondée que sur une présomption d'acquiescement; que cette présomption ne peut exister, tant qu'il n'est point légalement établi que la partie condamnée a eu connaissance personnelle du jugement auquel on prétend qu'elle aurait acquiescé, c'est-à-dire, tant que ce jugement ne lui a pas été notifié à personne ou domicile; qu'il suit de là, que l'accomplissement de cette formalité est indispensable, non seulement pour les jugements contradictoires, mais encore pour les jugements rendus par défaut; qu'on ne peut citer aucun texte de loi qui soit contraire à cette doctrine; qu'en effet, nulle part le législateur n'a dit qu'une simple signification à avoué, suffirait pour faire courir le délai d'appel à l'égard des jugements par défaut, sans qu'il fût besoin d'une signification à personne ou domicile; que si, d'après l'art. 443, C.P.C., le délai d'appel, pour les jugements par défaut, ne court que du jour où l'opposition n'est plus recevable, cela signifie seulement qu'il n'est pas permis de recourir à la voie de l'appel, tant que la voie de l'opposition est encore ouverte; en d'autres termes, qu'on ne peut régulièrement appeler d'un jugement par défaut, avant l'expiration des délais de l'opposition;—Considérant, en fait, qu'au jour de l'appel émis par Méric, les délais de l'opposition étaient expirés depuis plusieurs mois, mais qu'à cette époque, il s'était écoulé moins de trois mois depuis la signification à personne ou domicile, d'où il résulte que la fin de non-recevoir n'est pas fondée;—Par ces motifs, déboute Rimbaud de la fin de non-recevoir par lui proposée contre l'appel de Méric.

Du 14 fév. 1844.—1re Ch.—MM. Lerouge, prés.—Thourel et Perrin, av.

ARTICLE 720.

TRIBUNAUX CIVILS DE SAINT-OMER ET LAVAL.

SAISIE-ARRÊT.—OPPOSITION.—VENTE DE MEUBLES.

Dans une vente volontaire de meubles suffit-il, comme dans le cas d'une vente sur saisie-exécution, d'une simple opposition entre les mains de l'officier ministériel qui a procédé à la vente, pour en arrêter le prix? (Art. 557, 565 et 609, C.P.C.)

1re ESPÈCE.—(Gavelle *C.* Hénotte-Dudon.)

Le 19 mars 1848, les héritiers Lamiot font vendre, par un notaire, le mobilier de la succession. Le sieur Dubois, agent d'affaires, leur mandataire, devait en toucher le prix.—Au moment des enchères, M. Hénotte-Dudon, propriétaire de la ferme où se trouvait le mobilier à vendre, forme, entre les mains du notaire, une opposition analogue à celle prévue par l'art. 609, C.P.C.— Mais le sieur Gavelle, autre créancier, forme des saisies-arrêts entre les mains des adjudicataires, et en vertu d'un jugement de validité, obtient d'eux une déclaration affirmative,

portant qu'ils sont prêts à payer, pourvu qu'on leur produise la main-levée de l'opposition d'Hénotte-Dudon. En conséquence, M. Gavelle assigne ce dernier en nullité de ses oppositions.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Attendu, en droit, que, lorsque des oppositions surviennent au cours d'une vente dont le prix doit être reçu par l'officier ministériel qui y procède, les deniers ne peuvent entrer en ses mains que frappés par les oppositions à lui notifiées ; — Que, dans ce cas particulier, il n'échet de faire l'application de l'art. 565, C.P.C., parce qu'aux termes de l'art. 2, n° 8, et des art. 7 et 8 de l'ordonnance du 3 juill. 1816, l'officier ministériel doit faire le dépôt des deniers qu'il reçoit à la caisse des consignations, au lieu de les remettre au vendeur;—Que le prix de la vente étant ainsi consigné, il est facile d'ouvrir sur ce prix une distribution par contribution, conformément à l'art. 565 et suiv., C.P.C.; que l'on comprend dès lors qu'un simple acte d'opposition, non suivi d'autres formalités, soit regardé comme suffisant pour sauvegarder et assurer le droit du créancier opposant;—Attendu qu'il n'en saurait être de même lorsque ce n'est pas l'officier ministériel chargé de procéder à une vente volontaire, mais le vendeur lui-même ou un tiers, son mandataire, qui doit recevoir le prix de cette vente; — Que ce vendeur ou son mandataire n'étant pas tenu de consigner le prix de la vente, il y a alors impossibilité de procéder à une distribution par contribution autrement qu'en formant des saisies-arrêts entre les mains des adjudicataires et en accomplissant les formalités prescrites pour cette procédure ; — Attendu que les héritiers Lamiot ont stipulé que le prix de la vente volontaire qu'ils ont fait faire le 19 mars 1848 serait reçu par Dubois, leur mandataire ; — Que l'opposition déclarée à cette époque par Hénotte-Dudon, non plus que celle notifiée par l'huissier Casella, le 4 mai 1848, ne peuvent tenir état au regard de Gavelle, créancier, qui s'est armé contre les vendeurs d'un jugement de validité de saisie-arrêt pratiquée ès-mains des adjudicataires à la vente dont il s'agit ; — Déclare nulles et sans effet les oppositions d'Hénotte-Dudon, etc.

Du 19 fév. 1849.—Tribunal civil de Saint-Omer.

2e ESPÈCE.—(Messager *C.* Gohier.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Vidant le partage déclaré à une précédente audience;—Attendu qu'en faisant procéder le 12 mars 1844, à la vente volontaire de ses meubles, le sieur Gohier a pu valablement et sans contrevenir à aucune loi, se réserver la faculté d'en toucher directement le prix de la main des acheteurs; — Mais attendu que l'huissier Messager après avoir déclaré, lors des oppositions survenues au cours de la vente, qu'il ne recevait pas de deniers, a cependant consenti plus tard à toucher une somme montant à 180 fr. 05 c.; que ces fonds n'ont pu entrer dans ses mains que frappés par les oppositions qui lui avaient été antérieurement notifiées; que lui-même n'a pas eu d'autre pensée en les recevant, puisqu'il déclare encore à présent les avoir gardés plusieurs mois à la disposition des créanciers; qu'il devait donc dès lors se conformer aux dispositions de l'ordonnance du 3 juillet 1816, qui lui prescrivait d'en faire le dépôt à la caisse des consigna-

tions au lieu de les remettre au vendeur, ainsi qu'il l'a fait au mépris des oppositions; attendu que pour justifier cette remise, c'est vainement qu'il invoque les dispositions de l'art. 565, C.P.C., lequel porte que faute de dénonciation au saisi, et de contre-dénonciation au tiers-saisi dans les délais prescrits, les paiements faits par celui-ci sont valables; qu'en effet, cet article qui ne concerne que les saisies-arrêts proprement dites, n'a jamais dans l'usage été appliqué aux oppositions formées entre les mains des officiers préposés aux ventes de meubles; que dans ces sortes d'affaires, un simple acte d'opposition non suivi d'autres formalités, a toujours été regardé comme suffisant; que cet usage a même été reconnu et consacré implicitement par l'art. 8 de l'ordonnance précitée, lequel faisant une distinction entre les fonds provenant des saisies-arrêts et ceux provenant des ventes mêmes volontaires, statue que dans le premier cas, le délai pour le versement court du jour de la signification du jugement au tiers-saisi, et dans le second cas du jour de la dernière séance du procès-verbal de vente sans s'occuper des suites données aux oppositions : d'où l'on doit conclure que pour qu'elles produisent leur effet, le législateur n'a pas entendu que ces oppositions fussent suivies de formalités ultérieures ;— Attendu qu'il résulte des circonstances de la cause que l'huissier Messager n'a point agi avec une intention frauduleuse; que sa conduite ne peut être attribuée qu'à la fausse interprétation par lui donnée de bonne foi à l'art. 565, C.P.C.; mais qu'il n'en est pas moins tenu de réparer le préjudice résultant pour les créanciers de l'inexécution de l'ordonnance qui prescrivait le dépôt des fonds;—Par ces motifs, ordonne qu'à la huitaine de la signification du présent jugement l'huissier Messager sera tenu de verser à la caisse des consignations, pour y demeurer à la charge des oppositions formées le 12 mars 1844 et jusqu'à ce que les opposants se soient entendus sur la distribution à faire, la somme de 180 fr. 05 c., ensemble les intérêts de cette somme à raison de 4 p. 100 à partir de l'époque où elle aurait dû être déposée jusqu'au jour du dépôt effectif, et condamne en outre Messager aux dépens.

Du 20 juill. 1846.—Tribunal civil de Laval.

Observations.—Cette question est complétement neuve, du moins, je ne connais aucun auteur qui l'ait examinée. Elle m'a paru très délicate; j'ai beaucoup hésité, avant de me décider à combattre la décision du tribunal civil de Laval.

On oppose deux dispositions de loi, l'une applicable par analogie (l'art. 609, C. P. C.), l'autre impérative (l'ordonnance du 3 juill. 1816); je réponds : 1° Le Code de procédure n'a pas voulu qu'un créancier pût arrêter la vente de meubles saisis ; on devait alors autoriser tout créancier à s'opposer à la distribution du prix. L'esprit de la loi est évident; mais il répugne à étendre les prescriptions du texte à une vente volontaire. Peut-il être permis de créer par analogie une prohibition de toucher le prix d'une vente librement consentie, et une faculté de s'opposer au paiement de ce prix (1) ? 2° L'ordonnance de 1816 ne peut créer

(1) Ici, peut s'appliquer le principe écrit dans un arrêt de la Cour de cassation, du

ni enlever des droits résultant de la loi civile ; le préambule de cette ordonnance (J. Av., t. 17, p. 57) révèle les causes qui ont provoqué des mesures pour ainsi dire disciplinaires : « Il est notoire, dit le Pouvoir exécutif, que la plupart des sommes, sur lesquelles diverses personnes prétendent des droits opposés ou litigieux, loin d'être mises en sequestre dans une caisse de dépôt, dont l'inviolabilité puisse rassurer chacun des intéressés, restent entre les mains des débiteurs qui ne présentent aucune garantie, d'officiers ministériels dont les cautionnements n'ont pas pour objet de répondre de ces sommes, parce qu'il n'entre point dans leurs fonctions de les recevoir et de les garder. Ainsi, la confiance publique est trompée ; les dépôts sont violés, etc., etc., frappé de tant de désordres, résolu d'y mettre fin, etc., etc. »

Les textes sur lesquels on s'appuie, sont loin d'être explicites : le n° 8 de l'art. 2 parle des sommes saisies et arrêtées... de celles qui proviendraient *même de ventes volontaires*, et il ajoute : *lorsqu'il y aura des oppositions dans les cas prévus par les art.* 656 *et* 657, *C. P. C.* Cet article s'en refère complétement aux dispositions de la loi de procédure. S'il n'y a lieu à distribution de sommes provenant de ventes volontaires, qu'autant que ces sommes ont été légalement mises sous la main de justice, l'obligation de déposer n'existera que dans ce cas spécial. Rien n'empêche le vendeur d'objets mobiliers de laisser le prix de la vente entre les mains de l'officier public vendeur, tant qu'il le juge convenable. Ce n'est pas à ce titre que le prix est conservé ; cet officier public n'est plus alors qu'un simple mandataire.

L'art. 8 parle du délai, et il fixe, pour les ventes volontaires auxquelles il y aurait eu des oppositions, la dernière séance du procès-verbal de vente, comme point de départ. Reste la question de savoir comment devront être faites les oppositions aux ventes volontaires. Irait-on jusques à dire que le rédacteur de l'ordonnance de 1816 a supposé la possibilité d'une opposition à la vente elle-même? Cela ne suffirait pas encore pour qu'une opposition fût recevable, si aucune loi de procédure ne l'autorisait (1).

---

19 mai 1847 (J. Av., t. 72, p. 446, art. 211) : « En droit. nulle restriction ne peut être portée à la liberté de tout propriétaire majeur, de disposer de sa chose, suivant sa volonté, *sans une loi expresse.* » Les notaires ne voulaient pas permettre à un propriétaire de vendre lui-même ses immeubles aux enchères.

(1) A l'appui de cette interprétation de l'ordonnance, j'invoque l'arrêt de la Cour de Douai, du 6 déc. 1825 (J. Av., t. 30, p. 96.) — Il y a eu pourvoi contre cet arrêt, mais la Cour de cassation en a prononcé le rejet en ces termes : LA COUR ; — Attendu que tout propriétaire a droit d'user à son gré de sa chose, toutes les fois qu'une loi ou des règlements de l'autorité publique ne s'y opposent pas ; — Attendu que ni les lois en vigueur, ni l'ordonnance du 3 juill. 1816 ne s'opposent à ce qu'un propriétaire, en chargeant un officier ministériel de faire la vente de ses meubles, se réserve le droit d'en recevoir directement le prix ; qu'il s'en suit seulement qu'aucune responsabilité ne pèse à cet égard sur le notaire ; — Attendu que l'ordonnance du 3 juill.

S'il était impossible à un créancier d'empêcher la disparition des meubles de son débiteur, que la loi déclare être le gage de sa créance; si même, ce créancier ne pouvait prendre que la voie de la saisie-arrêt entre les mains des adjudicataires des meubles, ainsi que semble l'indiquer le tribunal de Saint-Omer, mon opinion me paraîtrait très rigoureuse. En effet, la faculté de saisir-arrêter entre les mains des adjudicataires doit être illusoire dans presque tous les cas, parce que le prix est payé comptant aussitôt après la livraison de l'objet; le créancier ne peut connaître le nom de l'acheteur qu'au moment où le meuble est adjugé; le prix est soldé avant qu'un acte d'opposition puisse être rédigé; et, d'ailleurs, cette voie serait si coûteuse, à l'occasion d'une vente de meubles de peu de valeur, qu'elle serait vraiment impraticable. Chaque saisie-arrêt coûterait souvent le double et le triple de la valeur de l'objet adjugé.

Il est une autre voie qui doit être suivie par le créancier, lorsqu'il a été informé par la publicité que son débiteur vendait ses meubles; il peut faire jeter sur ces meubles une saisie-exécution; au moment même où l'officier public va procéder à la vente, cette saisie-exécution aura lieu, et ce sera alors une opposition légale qui ne permettra plus de continuer. Il suffira que la saisie soit commencée pour que tout essai de vente volontaire doive immédiatement cesser; autrement, l'officier vendeur se compromettrait gravement.

Objectera-t-on qu'une saisie-exécution doit être précédée d'un commandement, tandis que l'opposition permise par l'art. 609 n'a même pas besoin de reposer sur un titre (Voy. ma *question* 2077)?—Je répondrai au créancier négligent : *vigilantibus jura subveniunt*. Il y a plus; cette latitude accordée en matière de vente forcée soulève une objection puissante contre le système que je combats; on conçoit que la loi accorde facilement, après une saisie qui a mis les meubles d'un débiteur sous la main de justice, le droit de s'opposer à la distribution des deniers; il était bon d'éviter les frais, de faciliter la distribution. Les créanciers sont bien assez malheureux; il ne fallait pas encore aggraver leur position. Mais ne serait-ce pas contraire à toutes les règles d'équité et de justice que de permettre au premier venu, par une simple manifestation de volonté extrajudiciaire, sans titre d'aucune nature, d'empêcher un propriétaire qui vend ses meubles, d'en toucher le prix immédiatement?

1816, n'a pas voulu déroger à ces principes du droit commun, mais seulement prévenir les abus qui résultaient de la conduite des officiers publics, qui, dans les cas où des deniers provenaient de ventes ordonnées par justice ou de recettes volontaires arrêtées entre leurs mains par oppositions, ils les conservaient et refusaient de les verser dans la caisse des consignations.

Du 26 juill. 1827.—(WARIN C. DEWINTRE).

Que si la vente ainsi faite est consommée, et que des acquéreurs ont obtenu un terme pour payer, le créancier devra suivre les voies ordinaires de la saisie-arrêt, non pas entre les mains de l'officier vendeur, quel que soit le mandat qui lui ait été donné, aurait-il le pouvoir de toucher seul le prix de la vente, mais entre les mains des acheteurs; cette saisie-arrêt sera suivie dans les formes ordinaires; bien évidemment, on ne prendra cette voie qu'autant que le prix des meubles vendus s'élèvera à une valeur assez considérable; que si encore, l'officier public a touché le prix des ventes et n'en a pas encore rendu compte au vendeur, une saisie-arrêt pourra être faite entre ses mains; il devra alors faire sa déclaration et déposer.

ARTICLE 721.

COUR DE CASSATION.

1° APPEL.—PARTAGE.—RESCISION.—DIVISIBILITÉ.

2° APPEL.—AFFAIRE EN ÉTAT.—JUGEMENT.

1° *Une demande en rescision de partage n'ayant pas les caractères d'indivisibilité, l'appel interjeté contre un des défendeurs est valable, quoiqu'il n'y ait pas d'appel vis-à-vis des autres cohéritiers* (1).

2° *Lorsqu'un jugement a été frappé d'appels successifs par l'une des parties à l'égard de plusieurs autres, il ne peut être statué sur l'appel qu'autant que l'affaire est en état à l'égard de toutes les parties intimées.* (Art.342, 457 et 461, C.P.C.) (2).

(Maillu *C.* Bellanger.)—ARRÊT.

LA COUR;—Vu les art. 1220 et 815, C.C., 342, 457 et 461, C.P.C.;—Considérant, sur le premier moyen, que les actions, ainsi que les obligations, sont divisibles, lorsqu'elles ont pour objet une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui, dans son exécution, est susceptible de division;—Que, dans la cause, la demande de la veuve Maillu, qui avait pour objet la nullité ou rescision d'un partage qui attribuait à Jean-Marie Bellanger, la totalité des meubles et immeubles de la succession, pour arriver à un nouveau partage entre les cohéritiers, était essentiellement divisible de sa nature, et pouvait être exercée contre Jean-

---

(1) La solution ne pouvait pas être douteuse, car, ou la matière était divisible, et l'appel était recevable; ou la matière était indivisible, alors l'appel contre l'un des défendeurs conservait le droit vis-à-vis des autres. Cette décision s'harmonise complétement avec l'arrêt de la Cour de cassation du 5 avril 1848 (J.Av., t. 73, p. 270, art. 444.) On peut consulter les observations faites par M. *Carette* sur les deux arrêts (1849, 1. p. 17 et 23.)

(2) Cette question est neuve; elle devait l'être, et je doute qu'elle se représente jamais. La Cour de Rennes ne pouvait pas faire une plus fausse application des lois de procédure.

Marie Bellanger, seul; — Que, conséquemment, l'appel du jugement rendu en première instance, aurait pu valablement être interjeté à l'égard de Jean-Marie Bellanger, seulement; — Considérant, sur le deuxième moyen, que, par exploit du 22 fév. 1845, la dame Maillu avait interjeté appel contre Jean-Marie Bellanger, d'un jugement de Nantes, rendu le 24 janv. 1845, qui avait rejeté la demande en partage par elle formée contre ledit Bellanger et consorts; que, par exploit du 9 juillet suivant, et avant que les délais légaux fussent expirés, elle avait interjeté appel du même jugement à l'égard des autres parties; qu'ainsi, et par l'effet de ces appels divers, il y avait devant la Cour d'appel une instance à l'égard de toutes les parties; que le jugement de première instance était attaqué contre toutes, et que ces divers appels se liaient nécessairement entre eux par leur objet, et par les qualités des parties qui se trouvaient en cause; que dès lors, l'affaire ne pouvait pas être considérée comme en état, lorsqu'elle ne l'était pas à l'égard de toutes les parties;—Considérant d'ailleurs, que si l'art. 342, C.P.C., a décidé que le jugement de l'affaire en état ne serait différé, ni par le changement d'état des parties, ni par la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, ni par leur mort; il en résulte seulement que ces diverses circonstances ne sont pas, dans ce cas, de nature à retarder le jugement; mais qu'il n'en résulte pas qu'il n'y ait pas lieu par le juge d'avoir égard aux circonstances diverses qui peuvent, d'ailleurs, nécessiter de justes délais, par suite notamment du lien qui peut exister entre les divers actes d'une procédure; que, dans cet état, l'arrêt attaqué, en décidant qu'il serait passé outre séparément au jugement de l'appel à l'égard de Jean-Marie Bellanger, sans prendre en considération les appels interjetés contre ses consorts, en statuant comme si ces derniers appels n'existaient pas, et par suite en rejetant celui formé contre Jean-Marie Bellanger, sous le prétexte de l'indivisibilité de la demande en partage, a méconnu les effets produits par les derniers appels, faussement appliqué l'art. 342 et violé les art. 457 et 461, C.P.C.; 815 et 1220, C.C.;—Casse l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 19 juill. 1845.

Du 13 déc. 1848.—Ch. civ.—MM. Portalis, p. p. — Nachet; 1er av. gén. (*concl. conf.*)—Bosviel et Morin, av.

ARTICLE 722.

COUR D'APPEL D'ANGERS.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—TIERS DÉTENTEUR.—SOMMATION.

Est nulle la saisie immobilière pratiquée au préjudice d'un tiers détenteur, qui n'a reçu qu'une simple sommation de notifier son titre; la sommation de payer ou de délaisser *est indispensable.* (Art. 2169, C.C.) (1).

---

(1) C'est ce que j'ai décidé implicitement en résolvant par la négative dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit. t. 5, p. 403, *question* 2198, le point de savoir si avant de saisir l'immeuble sur le tiers détenteur, il faut lui signifier d'abord une sommation d'avoir à purger, puis une sommation de payer ou de délaisser. J'ai cité un arrêt analogue de la Cour d'Orléans, du 4 juill. 1828.

(Poussin *C.* Maury.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu qu'il s'agit dans la cause de poursuites en expropriation forcée contre un tiers détenteur; qu'aux termes de l'article 2169, C.C., elle ne peut avoir lieu que trente jours après commandement fait au débiteur originaire et sommation au tiers détenteur de *payer la dette exigible* ou de *délaisser l'héritage*;—Que les copies de sommation remises aux deux époux Poussin (appelants), ne contiennent point cette sommation, mais seulement celle de notifier leur contrat, et qu'elles ne portent point la mention qui se lit dans l'original, *conformément à l'art.* 2169;—Met au néant le jugement dont est appel; déclare nul et sans effet le procès-verbal de saisie immobilière du 23 août 1848, et tous les autres actes qui l'ont suivi.

Du 15 nov. 1848.—MM. Métivier, av. gén. (*concl. conf.*) — Guitton et Prou, av.

ARTICLE 723.

COUR DE CASSATION.

Avocat.—Serment professionnel.

Le décret du Gouvernement provisoire, du 1er mars 1848, qui abolit le serment pour les fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire, ne s'applique qu'au serment politique; en conséquence, les licenciés qui demandent à être reçus avocats doivent prêter le serment professionnel. (1)

(Procureur général.)

Un arrêt de la Cour d'appel de Grenoble, du 5 février 1849, avait décidé le contraire par le motif que « le serment qui était « exigé des avocats est mélangé de politique, et qu'il ne saurait « appartenir aux juges de retrancher de ce serment ce qu'il a « de politique, et de déterminer la formule dans laquelle il de- « vait être prêté, s'il y avait lieu d'en exiger un des avocats. » — Pourvoi dans l'intérêt de la loi, pour excès de pouvoir.

ARRÊT.

La Cour;—Vu l'arrêt de la Cour d'appel de Grenoble, en date du 5 février dernier, ensemble le réquisitoire du procureur général, en date du 19 mars présent mois, tendant à l'annulation dudit arrêt, en vertu de l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8; — Vu pareillement l'art. 31 de la loi du 22 ventôse an 12; l'art. 38 de l'ordonnance du

---

(1) J'avais présenté à l'Assemblée nationale une pétition tendant à l'abrogation du décret du 1er mars 1848. Si la loi exige un serment du témoin qui va déposer, comment n'en exigerait-on aucun de l'officier public et du fonctionnaire public? qu'on modifie les formules de serment si on le trouve convenable, mais qu'on maintienne cet acte solennel qui se rattache si intimement à l'accomplissement du devoir et à la moralité de l'homme public!!

20 novembre 1822 et le décret du Gouvernement provisoire du 1er mars 1848; — Après en avoir délibéré : — Considérant que la saine appréciation des motifs, exprimés dans le préambule du décret du 1er mars 1848, ainsi que des circonstances dans lesquelles ce décret a été rendu, ne permet pas de penser qu'il ait eu pour objet de supprimer à l'avenir le serment professionnel exigé par les lois et règlements de certains fonctionnaires ou officiers publics, et notamment le serment prescrit aux avocats par la loi de ventôse an 12, et par l'ordonnance de novembre 1822;—Que, malgré la généralité des termes dans lesquels il est conçu, le sens évident de ce décret a été de supprimer seulement le serment politique, sans déroger en rien à la législation en vigueur sur le serment professionnel ; — Qu'ainsi, et dans l'espèce, la Cour de Grenoble était tenue de recevoir le serment professionnel des licenciés présentés à la barre pour l'admission au barreau, et qu'elle était suffisamment autorisée, par les termes du décret du 1er mars, à modifier la formule du serment prescrit par l'ordonnance de 1822, au moyen du retranchement de la partie politique de cette formule et en la réduisant aux termes indiqués par la loi de ventôse an 12; — Qu'ainsi, et en jugeant par son arrêt du 5 février qu'il n'y avait lieu d'exiger aucun serment des avocats présentés à la barre avant leur admission, elle a violé les art. 31 de la loi du 22 novembre 1822, faussement appliqué le décret du 1er mars 1848, et commis un excès de pouvoir, à raison duquel l'annulation de son arrêt doit être prononcée aux termes de l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8;—Annulle ledit arrêt dans l'intérêt de la loi;—Ordonne, etc.

Du 21 mars 1849.— M. Dupin (*concl. conf.*)

ARTICLE 724.

Dissertation.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—AVOUÉ.—RESPONSABILITÉ.—DOMMAGES-INTÉRETS.—INSOLVABILITÉ NOTOIRE.

Que faut-il entendre par ces mots de l'art. 711, *C. P. C. :* notoirement insolvable? — *En quoi consistent les dommages-intérêts dus par l'avoué responsable, aux termes du même article* (1) ?

I.—Dans mon *Traité des surenchères*, p.19, j'ai dit ce que j'entendais par ces mots : *notoirement insolvable*, et M. Chauveau, dans la 3e édition des lois de sa *Procédure civile*, pag. 617, a fort bien expliqué le sens à donner aux expressions de la loi ; mais si la doctrine et la jurisprudence sont parfaitement d'accord sur les principes, quelques dissidences se révèlent lorsqu'il s'agit d'en faire l'application. Aussi, dans ma pensée on ne peut

---

(1) Je suis heureux que le savant auteur du *Traité des Surenchères*, M. PETIT ait bien voulu m'envoyer le résultat de ses méditations sur cette matière importante, qui touche de si près aux intérêts de messieurs les avoués. — Voy. *suprà*, p. 199 et 202, art. 647, lettre H, mes observations sur l'art. 711, C.P.C.

proclamer une règle absolue et fixer le chiffre au-dessous duquel devra commencer l'insolvabilité. La raison et la justice veulent que tout soit relatif et qu'on laisse aux magistrats le soin de décider, suivant les circonstances, la question de savoir si le surenchérisseur est ou n'est pas notoirement insolvable, c'est-à-dire s'il est solvable relativement, s'il peut, d'après sa fortune et sa position, faire présumer qu'il a la volonté et la possibilité de payer le prix de l'acquisition. C'est, en un mot, moins le fait d'insolvabilité notoire qu'il s'agit de constater d'une manière absolue, que la solvabilité relative qu'il échet de reconnaître.

Il ne doit pas en être de même lorsqu'il s'agit de la responsabilité de l'avoué. L'art. 711, C. P. C., ne prononce les peines de nullité et de dommages-intérêts que pour le cas où l'avoué a enchéri pour des personnes *notoirement insolvables;* c'est donc une insolvabilité publique, reconnue, non douteuse, et aussi incontestable qu'incontestée, qui place l'avoué sous l'application de l'art. 711.

M. Chauveau avait dit que l'avoué devait prendre des renseignements, s'il ne connaissait pas lui-même la personne qui se présentait à lui. Sans doute, l'avoué doit prendre quelques précautions pour bien connaître son client et parvenir à savoir ce que tout le monde sait ; mais il faut bien prendre garde de se montrer trop exigeant. La loi ne punit l'avoué que lorsque l'insolvabilité est notoire, et elle ne veut pas astreindre l'avoué à faire une enquête pour parvenir à savoir ce qui n'est pas public. Il ne lui est pas permis, sans doute, d'ignorer ce que tout le monde sait, mais il n'est pas obligé d'en savoir davantage, et vouloir qu'il prenne des informations et des renseignements pour éclairer ou contrarier l'opinion publique, ce serait ajouter à la loi.

M. Dalloz a remarqué, avec raison, il me semble, que l'opinion de M. Chauveau, si elle n'était pas bien comprise, pourrait tendre à aggraver la responsabilité des avoués, et il porte à notre connaissance un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bourges, en date du 26 août 1844, qui me paraît poser, d'une manière aussi nette que possible, la limite de la responsabilité. L'avoué, dit la Cour de Bourges, ne doit être responsable que lorsqu'il est constant qu'il devait avoir connaissance de l'incapacité de la personne pour laquelle il a agi. Le mot *devait* rend fort bien ma pensée ; il n'est pas nécessaire qu'il soit constant qu'il *a eu connaissance*, il suffit qu'il soit constant qu'il a dû avoir, qu'il devait avoir, qu'il pouvait facilement avoir ; tant pis pour lui si, étranger à la localité, il a ignoré ce que tout le monde savait, ce qui était de notoriété publique, il doit être puni d'avoir poussé la négligence ou l'imprudence jusqu'au point de ne pas avoir pris la moindre information, qui lui aurait sans difficulté certainement fait connaître la vérité. S'il ne faut pas as-

sujettir les avoués à des enquêtes sur l'état de fortune de leurs clients, il ne faut pas non plus, par une trop grande indulgence, rendre illusoires les garanties du législateur qui, dans un intérêt général, ne permet pas aux avoués d'ignorer ou de feindre d'ignorer ce que personne n'ignore.

M. Chauveau, dans son numéro de la première quinzaine d'avril 1849, s'empresse de reconnaître qu'entendue d'une manière trop large, son opinion présenterait des inconvénients, et admet une différence dans les conséquences que peut amener l'insolvabilité, selon qu'elle devient la cause d'une demande en nullité de l'enchère seulement, ou tout à la fois, la cause d'une demande en nullité et en responsabilité contre l'avoué qui a prêté son ministère. Je ne prends donc la plume que pour constater, autant qu'il peut m'appartenir de le faire, l'unanimité qui existe sur cette distinction importante, en répétant que le fait seul d'insolvabilité suffit pour entraîner la nullité, tandis qu'il faut en outre la notoriété de ce fait pour amener la responsabilité de l'avoué. J'ajouterai que, sans être peut-être aussi sévère que M. Chauveau, je ne saurais admettre pour excuse que l'avoué peut n'avoir pas le temps de prendre des renseignements sur la solvabilité d'un client étranger à la localité, que rien ne l'oblige de refuser son ministère à celui qui se présente au moment de l'adjudication. Pousser jusque-là l'indulgence, ce serait renoncer aux garanties que le législateur demande aux officiers ministériels, et réduire la responsabilité à n'être plus qu'un vain mot écrit inutilement dans le texte de la loi. Un avoué qui prêterait son ministère à un inconnu ou à un étranger à la localité, notoirement insolvable au lieu de son domicile, serait, à mon avis, responsable. Je n'admets pas qu'on puisse faire une enquête pour établir et discuter la solvabilité d'un client, et j'exige que la notoriété de l'insolvabilité soit évidente; mais je ne pense pas que, pour mettre l'avoué à l'abri de tout recours, il suffise que l'avoué ait ignoré l'insolvabilité notoire, et lorsque, à raison de l'éloignement du client, cette notoriété ne peut exister dans le lieu où l'avoué demeure, ce n'est pas être trop exigeant, je crois, que de lui reconnaître le devoir de la redouter et de la rechercher dans le seul lieu où elle peut exister.

Si donc, comme le dit M. Chauveau, un individu de Paris va à Toulouse, se rend adjudicataire ou forme une surenchère, et s'il est démontré soit qu'il était en état de faillite, soit qu'il est mort civilement, soit qu'il est un escroc de profession, soit qu'il est dans l'habitude de se faire adjuger des biens dont il n'a jamais pu payer la valeur, sans doute, il ne serait pas raisonnable et légal de repousser la demande en nullité, en se fondant sur ce que l'insolvabilité de cet individu n'est pas notoirement connue du tribunal, et l'on devrait admettre la preuve, tant par titres que par témoins, de son insolvabilité : si cette preuve est faite

la nullité devra être prononcée : mais il ne s'ensuivra pas nécessairement, que l'avoué devra être responsable; pour arriver à ce double résultat, il faudra qu'il y ait en même temps preuve de l'insolvabilité, et preuve que cette insolvabilité était notoire à Paris. Je le répète, la nullité pour cause d'insolvabilité n'entraîne pas de plein droit la responsabilité. Pour obtenir la nullité il suffit d'établir l'insolvabilité; pour obtenir la responsabilité il faut prouver la notoriété publique, qu'il eût été facile à l'avoué de connaître s'il n'y avait pas eu de sa part, ou mauvaise foi, ou ignorance de ce que chacun savait, ou absence de toute démarche pour s'éclairer, ou grave imprudence.

Cette distinction, dont l'importance et l'étendue ne doit jamais être perdue de vue, me paraît devoir restreindre beaucoup le nombre des cas de responsabilité des avoués, et c'est justice. Il ne faut pas oublier que les officiers ministériels sont constamment exposés à l'erreur et à la mauvaise foi de ceux qui réclament leur ministère, et tous les magistrats qui réunissent l'expérience de la pratique aux connaissances du droit strict, sauront toujours, dans l'appréciation des faits, tenir compte des difficultés de la position des avoués. — Sévérité, sans doute pour la mauvaise foi, si elle pouvait se rencontrer ; sévérité pour l'imprudence, pour l'ignorance, pour la faute, plus ou moins lourde; la loi l'a voulu, l'intérêt général le commande et les tribunaux doivent s'y résigner, mais ils ne peuvent pas oublier non plus que la loi n'exige pas que l'avoué soit la caution de son client, et c'est là qu'on arriverait, si on apportait une trop grande sévérité dans l'application du principe de responsabilité.

II. — L'art. 1149, C.C., dispose que les dommages et intérêts dus au créancier, sont en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé.

En faisant l'application rigoureuse de ce principe on dit : lorsqu'en contravention à l'art. 711, C.P.C., un avoué a enchéri pour une personne notoirement insolvable, et que, déclaré responsable, il doit être condamné à des dommages-intérêts, ces dommages doivent donc consister dans la perte que les créanciers ont faite et dans le gain dont ils ont été privés. Or, la perte éprouvée, c'est la totalité des dépens engendrés par l'enchère, et le gain dont ils sont privés, c'est la somme qu'une enchère valable aurait procurée. Par exemple : des immeubles sont vendus pour le prix de 631,150 fr., un avoué fait une surenchère qui élève ce prix à 736,360 fr., au nom d'une personne notoirement insolvable, la surenchère est déclarée nulle, et l'avoué déclaré responsable, doit être condamné à des dommages-intérêts; ces dommages-intérêts devront comprendre, outre le paiement de tous les dépens de procédure et frais accessoires, celui de la différence entre la somme de 631,150 fr. et celle de 736,360 fr.

Il doit en être ainsi, dit-on, parce que la somme de 105,390 f.

qui forme la différence, était acquise par le seul fait de la surenchère, qui est irrévocable, et si le client qui l'a faite est insolvable et ne la paie pas, c'est l'avoué déclaré responsable et condamné aux dommages-intérêts, qui doit les payer, autrement il ne serait plus vrai, que les dommages-intérêts doivent être, comme le veut l'art. 1149, C. C., de la perte faite et du gain dont on est privé. Les dommages-intérêts réduits, en fait, au simple remboursement des frais qui ne profitent en aucun cas aux créanciers sur lesquels les fonds manquent, ne seraient qu'une réparation incomplète. Ce serait, en définitive, traduire en une illusion la garantie que la loi promet.

D'un autre côté, si les dommages-intérêts doivent consister, non-seulement dans le paiement des dépens et autres accessoires, mais encore dans la différence entre les deux prix, il faut, en faisant une application aussi sévère du principe tutélaire de la responsabilité, envisager le point vers lequel on est conduit, et puisqu'on veut la chose, il faut ne pas reculer devant le mot et dire tout de suite, que l'avoué est la caution du client. Cela une fois admis, les choses seront bien simplifiées, la procédure sera dégagée de bien des incidents et l'on arrivera même très facilement à la suppression des dispositions relatives à la folle enchère, que la responsabilité de l'avoué rendra inutiles. Il n'y aura qu'un inconvénient qui a bien sa gravité, c'est qu'on rendra impossible l'exercice de la profession d'avoué : car quel est celui qui voudra s'exposer à voir chaque jour sa fortune compromise pour une erreur ou un accident imprévu! Cet inconvénient et ses conséquences ont une gravité telle, qu'il n'est pas possible de n'en pas tenir grand compte, quand il s'agit d'interpréter et d'appliquer l'art. 711, C.P.C.

M. Chauveau, dans une consultation qu'on trouve, t. 67, p. 69, du *Journal des Avoués*, avait déjà établi que les dommages-intérêts dus par les avoués responsables, ne pouvaient consister que dans le paiement des frais de procédure occasionnés par l'annulation de la première adjudication et de ceux rendus nécessaires pour parvenir à la seconde. Comment oserait-on soutenir, dit le savant professeur, que l'avoué poursuivi à raison de la nullité de l'adjudication, sera responsable par voie de dommages-intérêts, des procédures qui vont recommencer, que l'adjudication annulée reste debout comme déterminant la valeur de l'immeuble exproprié, et que dans l'avenir, l'avoué sera soumis à une action en garantie, si une nouvelle adjudication, à laquelle il ne sera, ni devra être appelé, ne s'élève pas à une somme égale à celle de l'ancienne adjudication.

Je crois que M. Chauveau qui, à juste raison, fait autorité en pareille matière, a fait une saine application de la loi, en limitant aux frais occasionnés, les dommages-intérêts dus par l'avoué responsable. C'est à mon avis, tout ce que réclame l'équité

et tout ce que les règles impartiales de la justice peuvent admettre : un avoué se rend adjudicataire pour une personne notoirement insolvable, l'adjudication est déclarée nulle; c'est comme si elle n'avait pas existé, mais comme il faut procéder à une nouvelle adjudication, il est juste que ce soit aux frais de l'avoué qui, par oubli de ses devoirs, l'a rendue nécessaire.

C'est ce qu'a voulu le législateur en déclarant, dans l'art.713, de l'ancien Code de procédure, que les avoués ne pourraient se rendre adjudicataires, pour le saisi, les personnes notoirement insolvables, les juges, juges suppléants, procureurs généraux, etc., etc., à peine de nullité de l'adjudication et de tous dommages-intérêts. Evidemment, il n'est pas entré dans la pensée du législateur que l'avoué qui se rendrait, au mépris de cette défense, adjudicataire pour un juge, un procureur général, ou un insolvable, serait tenu, non-seulement de supporter les frais d'annulation et ceux nécessaires pour une nouvelle adjudication, mais encore de payer la différence entre le prix de l'adjudication annulée et celui de la seconde. Il suffit d'y réfléchir pour être convaincu que le législateur n'a pas voulu, et n'a pas dû vouloir, aller au-delà des conséquences où conduisaient naturellement, et sans en exagérer la portée, les termes des art.713 et 711, C.P.C.

Le seul argument qu'on oppose prend naissance dans le rapprochement de l'art. 1149, C.C., où l'on va chercher ce que, en règle générale, la loi entend par dommages-intérêts. Sans donner à l'objection plus de valeur qu'elle ne peut en avoir en droit, dans le cas qui nous occupe, il est facile de montrer qu'elle n'a même pas une base solide.

L'art. 1149, C.C., veut que les dommages-intérêts comprennent, non-seulement la perte faite, mais encore le gain dont on est privé. La perte, ce sont les frais, pas de difficulté; mais, quant au gain, est-il bien certain que la différence entre le prix de la première adjudication et celui de la seconde, puisse être regardée comme un gain dont les créanciers sont privés par le fait de l'avoué? Si cette différence avait été acquise, et que par le fait de l'avoué les créanciers en fussent privés, on comprendrait la prétention; mais, qu'on y prenne garde, cette différence est si peu acquise, qu'elle ne peut être que le résultat du fait qu'on reproche à l'avoué. C'est ce fait qui lui a donné l'existence, bien loin de la faire disparaître. Ce n'est pas le fait de l'avoué qui prive les créanciers d'un gain, puisque c'est au contraire ce fait qui était destiné à le procurer. Or, peut-on logiquement et raisonnablement demander à la justice d'annuler l'enchère faite au nom d'un insolvable, et, comme conséquence, réclamer le gain que cette enchère devait procurer? Peut-on répudier le fait et en demander la conséquence? Peut-on vouloir que le fait soit regardé comme non avenu et maintenir ses con-

Dissertation.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—AVOUÉ.—RESPONSABILITÉ.—DOMMAGES-INTÉRÊTS.—INSOLVABILITÉ NOTOIRE.

Que faut-il entendre par ces mots de l'art. 711, *C. P. C. :* notoirement insolvable? — *En quoi consistent les dommages-intérêts dus par l'avoué responsable aux termes du même article?*

(SUITE ET FIN.)

séquences? ce n'est pas ainsi qu'on peut raisonner pour arriver à l'application de l'art. 1149, C.C.; cet article veut que les dommages-intérêts comprennent le gain dont on est privé, mais il faut que le gain soit certain et irrévocablement acquis, et en fait, il est impossible de soutenir que la différence existant entre le prix de la première adjudication et celui fixé par une enchère nulle, est un gain acquis aux créanciers. Ce n'est tout au plus, qu'une promesse de gain qui ne pouvait se réaliser que par la stricte exécution du second jugement d'adjudication. Jusques-là, elle n'est qu'une espérance que peut détruire la nullité de l'enchère, ou celle de la procédure qui l'a suivie, ou l'inexécution du jugement d'adjudication. Si, par un de ces événements que l'on doit prévoir, l'espérance est convertie en illusion de courte durée, il en résulte que le gain n'a jamais réellement existé. S'il n'a jamais existé, les créanciers n'en ont donc pas été privés, et ce n'est pas violer l'art. 1149, C.C., que de ne pas le comprendre dans les dommages-intérêts à allouer en exécution de l'art. 711, C.P.C.

M. Chauveau a donc incontestablement raison de professer, qu'en cas de nullité d'une adjudication définitive au profit d'un insolvable, l'avoué ne doit être tenu qu'à payer les frais frustratoires, à titre de dommages-intérêts. Le tribunal civil de la Seine, en adoptant cet avis, dans son jugement du 13 mars 1847, et la Cour d'appel de Paris, en le confirmant par arrêt du 4 fév. 1848, ont fixé d'une manière définitive la jurisprudence sur ce point si important pour les avoués.

Dans l'espèce de ces décisions judiciaires comme dans la consultation de M. Chauveau, il s'agissait de la nullité d'une adjudication primitive; il faut maintenant se demander s'il doit en être de même lorsqu'il s'agit d'une surenchère faite après l'adjudication.

Tout en convenant que le législateur, en dictant l'art. 713, de l'ancien Code de procédure, n'avait peut-être en vue que l'enchère et non la surenchère, je crois qu'il n'y avait pas moyen de justifier une distinction, non-seulement parce qu'il n'était pas possible de prendre l'art. 713 pour rendre l'avoué responsable aussi bien pour une surenchère que pour une en-

chère, et le modifier ensuite selon les cas, pour l'application, mais encore parce que, dans aucune hypothèse, il ne serait possible de donner à une distinction une base solide.

L'adjudication primitive, dit-on, n'a conféré que des droits que la justice peut résoudre en prononçant une nouvelle adjudication, tandis que la surenchère appartient à la masse des créanciers, et, de sa nature, est irrévocable aux termes de la loi, à tel point qu'elle ne peut jamais être rétractée, et que, si le surenchérisseur ne la dénonce pas dans le délai voulu, tout créancier a droit de le faire.

Je ne trouve pas que l'adjudication primitive soit moins irrévocable que la surenchère. L'adjudication première est irrévocable s'il ne survient pas de surenchère, ou si l'on n'en fait pas prononcer la nullité, comme la surenchère ne l'est, qu'à condition qu'elle ne sera pas déclarée nulle.

La distinction qui n'était pas possible avant la loi du 2 juin 1841, ne l'est donc pas davantage depuis que l'art. 711 est venu remplacer l'art. 713. Je crois même qu'elle l'est moins, parceque le législateur de 1841, dans le but de faire disparaître la difficulté qu'avait fait naître l'art. 713, a pris soin d'employer dans la nouvelle rédaction, des expressions qui ne permettent plus de douter que dans l'art. 711, adopté pour remplacer l'art. 713, il entend disposer tout aussi bien pour le cas de surenchère que pour celui de l'enchère. Je ne veux pas contester que peut-être il ne s'est pas assez rendu un compte exact de la différence qui existe entre une adjudication primitive et une procédure en surenchère ou une adjudication sur surenchère; il me suffit de constater qu'une distinction n'est pas possible entre le cas de responsabilité pour une surenchère et, un cas de responsabilité pour un cas d'enchère; et, comme je crois que les dommages-intérêts dus par l'avoué dans ce dernier cas, doivent être restreints au paiement de tous les frais frustratoires, j'ai par cela même admis qu'il doit en être de même dans le premier cas.

Ne sommes-nous pas arrivés à pouvoir dire, que dans l'espèce, rapportée dans le *Journal des avoués,* de la première quinzaine d'avril 1849, Mᵉ Crotteau, avoué, qui a surenchéri au nom de madame de Bellecote, ne peut pas plus être condamné à payer, à titre de dommages-intérêts, la somme de 105,390 fr., qui élevait le prix de la vente primitive de 631,150 fr. à 736,300 fr., que l'avoué d'un premier adjudicataire insolvable ne pourrait être condamné à payer le prix de l'adjudication? Je le crois pour mon compte, et je m'en rejouis, parce que je trouve que la justice est ici parfaitement d'accord avec l'équité. Je ne suis pas du tout touché de cette considération que l'on fait valoir en faveur de quarante pères de famille, dont plusieurs

seraient ruinés par ce résultat. La surenchère nulle n'a pas plus ruiné les créanciers qu'elle ne les a enrichis, elle les laisse dans la position qu'ils avaient. Valable, la surenchère les aurait sans doute enrichis; nulle, elle ne les enrichit point; mais parcequ'elle ne les enrichit pas, est-il raisonnable de dire qu'elle les ruine? Non. Si la surenchère a été faite par un insolvable, si elle n'est pas sérieuse, elle a toujours été frappée d'une nullité radicale et substantielle, elle n'a jamais existé réellement, et en s'évanouissant, elle n'enlève rien, parcequ'elle n'avait jamais rien donné.

Peu importe à la question de principe, la circonstance que l'adjudicataire primitif ait consenti à s'associer des créanciers ne venant pas en ordre utile; c'était à eux à prévoir qu'une surenchère pouvait advenir, et qu'elle pourrait bien être déclarée nulle; c'était à eux à en demander la nullité et à la faire prononcer. La surenchère écartée, les frais frustratoires étaient remboursés par l'avoué responsable et le projet d'association pouvait fort bien alors recevoir son exécution. C'était à eux à ne pas accepter aveuglément une illusion pour une réalité, une surenchère pour de l'argent comptant. C'était à eux de savoir qu'un avoué n'est pas la caution de tous ses clients; c'était en un mot à eux de prévoir ce qui est arrivé : *Vigilantibus jura subvenient.*

PETIT,
Président de chambre à la Cour d'appel de Douai.

ARTICLE 725.

LOI.

CONSEIL D'ÉTAT.—CONTENTIEUX.—INSTRUCTION.

Loi de l'Assemblée nationale sur l'organisation du conseil d'Etat (1).

---

(1) Les dispositions qui concernent le conseil d'État comme *agent collectif administratif,* ne m'ont pas paru rentrer dans le cadre de mon journal. Je ne donne que la partie de la loi relative au conseil d'Etat considéré comme tribunal administratif.

Cependant, comme il peut être important de savoir si un arrêté du Président de la République doit être précédé de l'avis du conseil d'Etat tout entier, ou seulement de l'avis d'une des sections, ou d'un des comités, voici le texte des articlesdu règlement fait par le conseil d'Etat, le 26 mai 1849, qui remplace l'ordonnance du 27 déc. 1846 (J.Av., t. 72, p. 53, art. 19) :

TITRE II DU RÈGLEMENT. — *De l'attribution des affaires à l'assemblée générale, aux sections, aux commissions et aux comités.*

Art. 9. Sont portés à l'assemblée générale du conseil d'Etat, indé-

pendamment des projets de loi et de règlement d'administration publique, dont l'examen lui est attribué par la loi organique, les projets de décret qui ont pour objet :

1° L'enregistrement des bulles et autres actes du saint-siége;

2° Les recours pour abus;

3° Les autorisations de congrégations religieuses et d'établissements dépendant de ces congrégations ;

4° L'autorisation des poursuites intentées contre des commissaires de police, des maires, sous préfets, préfets et tous agents du gouvernement autres que ceux qui sont énumérés dans le numéro 2 de l'article 12;

5° Les prises maritimes ;

6° La création de tribunaux de commerce et de conseils de prud'hommes, la création ou la prorogation de chambres temporaires dans les Cours et tribunaux;

7° La concession de portions du domaine de l'Etat et les concessions de mines, soit en France, soit en Algérie;

8° L'autorisation ou la création d'établissements d'utilité publique fondés par l'Etat, les départements, les communes ou les particuliers;

9° L'autorisation à ces établissements, à ceux qui sont énoncés au n° 3 du présent article, et aux communes et départements, d'accepter des dons et legs dont la valeur excéderait 50,000 francs;

10° Les autorisations de sociétés anonymes, tontines, comptoirs d'escompte et autres établissements de même nature ;

11° L'exécution des routes départementales, des canaux et chemins de fer d'embranchement, des ponts et tous autres travaux qui peuvent être autorisés par des décrets du pouvoir exécutif;

12° Les concessions de desséchement;

13° Le classement des établissements dangereux, incommodes ou insalubres, et la suppression de ces établissements dans les cas prévus par le décret du 15 octobre 1810;

14° Les tarifs des frais d'inhumation dans les communes de plus de 50,000 âmes.

Art. 10. Sont aussi soumis à la délibération de l'assemblée générale du conseil d'Etat :

1° Les projets d'avis sur les grâces et commutations de peine, lorsque la peine prononcée est la peine de mort ou celle de la déportation ou des travaux forcés à perpétuité, et lorsqu'il s'agit de crimes ou délits politiques, quelle que soit la peine prononcée;

2° Les projets d'avis relatifs à la dissolution d'un conseil général, d'un conseil cantonal, ou à la dissolution d'un conseil municipal, dans les communes chefs-lieux de département ou d'arrondissement, et dans toutes autres communes dont la population excède 3,000 habitants;

3° Les projets d'avis relatifs soit à la dissolution des conseils municipaux des autres communes, soit à la révocation des maires élus par les conseils municipaux, lorsque la section de législation est d'un avis contraire à la dissolution ou à la révocation.

Art. 11. Sont également soumis à la délibération de l'assemblée générale du conseil d'Etat tous les projets qui, d'après les articles suivants, ne devraient être délibérés que par une section ou un comité,

orsque les présidens de section les renvoient à son examen, ou que es ministres demandent qu'elle soit appelée à en délibérer.

Art. 12. Sont délibérés par la section de législation, sans être soumis à l'examen de l'assemblée générale, les projets d'avis concernant : 1° La dissolution des conseils municipaux et la révocation des maires, dans les cas autres que ceux où l'art. 10 soumet cet avis à la délibération de l'assemblée générale; 2° Les demandes en autorisation de poursuites contre les agents de l'administration forestière, de l'administration des douanes et des autres régies financières.

Art. 13. Sont également délibérés par la section de législation les projets d'avis sur les grâces et commutations, lorsque la peine prononcée est afflictive et infamante, ou simplement infamante, ou qu'elle s'élève au-dessus d'un an de prison.

Art. 14. Sont délibérés par une commission de cinq membres, formée dans le sein de la section de législation, et ne sont soumis ni à l'assemblée générale, ni à la section, les projets d'avis sur les grâces et commutations, dans les cas autres que ceux qui sont compris au n° 1 de l'art. 10 et dans l'art. 13.

Art. 15. Sont soumis à la délibération de la section d'administration, et ne sont point délibérés par l'assemblée générale, les projets de décret non compris dans l'art. 9, et qui, d'après les règlements antérieurs, étaient délibérés par l'assemblée générale du conseil d'Etat, et tous les projets qui lui seraient renvoyés par les présidents des comités.

Art. 16. Sont soumis à la délibération des comités de la section d'administration, et ne sont point portés à l'assemblee générale, ni à la section, tous les projets qui n'étaient précédemment soumis qu'à la délibération des comités de l'ancien conseil d'Etat.

Les projets de décrets relatifs à l'établissement de droits de petite voirie ne seront également délibérés que par le comité de l'intérieur.

Art. 17. Toutes les liquidations de pension sont révisées exclusivement par le comité des finances. Il fait à l'assemblée générale le rapport des projets de règlements relatifs aux caisses de retraite des administrations publiques.

Le rapport des projets relatifs aux caisses de retraites départementales et communales continuera à être fait par le comité de l'intérieur.

Art. 18. La section de législation renvoie aux comités de la section d'administration, qui en font le rapport à l'assemblée générale, les projets de lois et de règlements relatifs à des intérêts locaux ou aux affaires spéciales qui rentrent dans les attributions de ces comités.

Art. 19. Les affaires dont le conseil d'Etat continue à connaître en vertu de l'art. 9 de la loi organique, et qui étaient soumises au comité de législation de l'ancien conseil, sont déférées à l'examen du comité de la section d'administration correspondant au département ministériel où elles ont été instruites.

Les autorisations de plaider demandées par les communes, les départements et les établissements publics sont déférées au comité de l'intérieur.

Les mises en jugement sont délibérées par la section de législation.

Toutes ces affaires continuent à être instruites conformément aux règlements antérieurs; elles sont soumises, soit à la section, soit à l'assemblée générale, selon les règles établies par les articles précédents.

TITRE I[er]. — FONCTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT.

. . . . . Art. 6. Le conseil d'Etat statue en dernier ressort sur le contentieux administratif (1).

Art. 20. Les affaires de la commission instituée par l'art. 14 et des comités de la section d'administration, qui doivent être délibérées par l'assemblée générale du conseil d'Etat, y sont portées directement par la commission ou le comité, sans être soumises à l'examen de la section.

(1) Ce qui prouve la difficulté de la matière en soi, et l'importance des principes, c'est qu'au lendemain d'une révolution, l'Assemblée constituante n'a pas cru convenable, même de définir le *contentieux*. J'ai cherché à poser les principes dans mon ouvrage sur la compétence et la juridiction administratives. J'ai donné une formule du *contentieux;* j'en ai développé les conséquences. Mon travail publié en 1841 peut donc encore être utile. On lira avec beaucoup d'intérêt le rapport de M. Vivien (*Moniteur* du 12 janv. 1849.)

Voici le texte des articles du réglement déjà cité, qui concernent le contentieux :

Art. 3. La section du contentieux est composée, conformément à l'art. 36 de la loi organique, de neuf conseillers d'Etat, et en outre, de huit maîtres des requêtes.

TITRE III. — *De l'ordre intérieur des travaux.*

§ 4. *Du jugement des affaires contentieuses.*

Art. 37. Sur l'exposé du rapporteur, la communication aux parties adverses, s'il y a lieu, les demandes de pièces, les mises en cause et tous les autres actes d'instruction sont délibérés en chambre du conseil.

Les décisions relatives aux actes d'instruction sont signées par le président de la section.

Art. 38. Le rôle des séances publiques est préparé par le commissaire du gouvernement et arrêté par le président.

Ce rôle, imprimé et contenant sur chaque affaire une notice sommaire rédigée par le rapporteur, est distribué, quatre jours au moins avant la séance, à tous les conseillers d'Etat, maîtres des requêtes et auditeurs.

Il est également remis aux avocats dont les affaires doivent être appelées.

Les rapports sont faits par écrit.

Art. 39. Toutes les décisions rendues par le conseil d'Etat, section du contentieux, contiennent les noms et demeures des parties, leurs conclusions, le vu des pièces principales et des lois appliquées.

Elles portent en tête la mention suivante :

Au nom du Peuple Français.

Le Conseil d'Etat, section du contentieux.

Art. 40. L'expédition des décisions est délivrée par le secrétaire général; elle porte la formule exécutoire suivante :

« La République mande et ordonne au ministre de (ajouter le dé-

TITRE II.—COMPOSITION DU CONSEIL D'ÉTAT.

TITRE III.—DES FONCTIONNAIRES ATTACHÉS AU CONSEIL D'ÉTAT.

TITRE IV.—DES FORMES DE PROCÉDER.

§ 1er.—*Section de législation.*

§ 2.—*Section d'administration.*

§ 3.—*Section du contentieux administratif.*

Art. 36. La section du contentieux est chargée du jugement des affaires contentieuses.

Elle est composée de neuf membres (1).

Un maître des requêtes, désigné par le président de la République, remplit auprès de la section du contentieux les fonctions du ministère public.

Deux autres maîtres des requêtes, désignés de la même manière, le suppléent dans ses fonctions (2).

Art. 37. Le rapport des affaires contentieuses est fait en séance publique par celui des conseillers d'Etat ou des maîtres des requêtes que le président de la section en a chargé.

Après le rapport, les avocats des parties sont admis à présenter des observations orales.

Le maître des requêtes chargé des fonctions du ministère public donne ses conclusions (3).

---

partement ministériel désigné par la décision), en ce qui le concerne, et à tous huissiers à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision. »

(1) En chargeant la section du contentieux du jugement des affaires contentieuses, la loi établit un droit nouveau. Depuis sa création, le conseil d'Etat avait toujours prononcé sur ces sortes d'affaires en assemblée générale. Le comité du contentieux était chargé seulement de diriger l'instruction écrite et de préparer le rapport. D'après la loi du 19 juillet 1845, ce comité était composé de cinq conseillers d'Etat en service ordinaire, y compris le vice-président, et d'un certain nombre de maîtres de requêtes et d'auditeurs. V. *Code d'instruction administrative*, p.182, n° 245. La nouvelle loi donne au conseil d'Etat une juridiction propre, ainsi que l'a expliqué M. Vivien, dans son rapport (*loco citato*). Le temps seul peut nous apprendre si cette profonde innovation n'offre pas d'inconvénients. Du reste, l'art. 47 (Voy. *infrà*) fournit au Pouvoir exécutif les moyens de prévenir les empiétements de cette haute juridiction.

(2) L'institution du ministère public avait été introduite auprès du conseil d'Etat, par l'ordonnance du 12 mars 1831. Ces fonctions étaient exercées par trois maîtres des requêtes, qui, aux termes de l'art. 20 de la loi du 19 juillet 1845, étaient désignés chaque année par le garde des sceaux. Voy. *Code d'instruction administrative*, p. 177, n° 236.

(3) Cette disposition est conforme à celle de l'art. 21 de la loi du 19

Art. 38. La section ne peut délibérer qu'en nombre impair et que si sept au moins de ses membres sont présents.

Les conseillers d'Etat absents sont remplacés par des conseillers d'Etat pris dans les autres sections, d'après l'ordre du tableau.

Art. 39. La décision est lue en séance publique; elle est transcrite sur le procès-verbal des délibérations, et signée par le président, le rapporteur et le secrétaire du contentieux. Il y est fait mention des membres présents et ayant délibéré.

Les expéditions qui sont délivrées portent la formule exécutoire (1).

Art. 40. Le procès-verbal des séances de la section du contentieux mentionne l'accomplissement des dispositions des art. 37, 38 et 39. Dans le cas où ces dispositions n'ont pas été observées, la décision peut être l'objet d'un recours en révision, lequel est introduit dans les formes de l'art. 33 du décret du 22 juillet 1806 (2).

Art. 41. Le décret du 22 juillet 1806 et les lois et règlements relatifs à l'instruction des affaires contentieuses continueront à être observés devant la section du contentieux (3).

Art. 42. Sont applicables à la section du contentieux les dispositions des art. 88 et suivants du Code de procédure civile

---

juill. 1845. La publicité des audiences et la défense orale ont été établies pour la première fois par l'ordonnance du 2 fév. 1831. Voy. *Code d'instruction administrative*, p. 179, n° 239 et p. 193, n° 261.

(1) Dans l'ancien système, le conseil d'Etat ne rendait pas, à proprement parler, des décisions ; il donnait un avis qui était ensuite converti en décret (Voy. *Principes de Compétence*, t. 3, p. 981, n° 1452). L'ordonnance était ensuite lue en audience publique. Les expéditions n'étaient pas revêtues du mandement usité pour les décisions des tribunaux judiciaires. La formule à employer était la même que celle consacrée pour toutes les ordonnances en général (Voy. *Code d'instruction administrative*, p. 582, n° 842). On conçoit que les décisions de la section du contentieux constituant aujourd'hui de véritables jugements, la loi ait exigé qu'elles fussent revêtues d'une formule exécutoire. (Voy. cette formule, *suprà*, p. 386.)

(2) La loi du 19 juill. 1845 portait, dans son art. 25, une disposition analogue. On peut voir, dans mon *Code d'instruction administrative*, p. 563, n° 819, quelles sont les formes à suivre pour l'instruction et le jugement de ce recours en révision, qui remplace la requête civile ordinaire. Il est entendu, ainsi qu'il a été expliqué dans la discussion sur la demande de M. Isambert (Voy. Duvergier, 1849, p. 62, note 2), que les recours pourront être fondés sur l'omission des formalités, quoique le procès-verbal les mentionne, si l'on s'inscrit en faux contre le procès-verbal.

(3) L'explication et le commentaire du décret du 22 juillet 1806, forment le sujet principal de mon *Code d'instruction administrative*.

sur la police des audiences (1), et l'art. 130, relatif à la condamnation aux dépens (2).

Art. 43. Le ministre dénoncera à la section du contentieux les actes administratifs contraires à la loi, et la nullité pourra en être prononcée (3).

Art. 44. Lorsqu'il aura été rendu par une juridiction administrative une décision sujette à annulation, et contre laquelle les parties n'auraient pas réclamé dans le délai déterminé, le ministre de la justice pourra aussi en donner connaissance à la section du contentieux; la décision sera annulée, sans que les parties puissent se prévaloir de l'annulation (4).

---

(1) Cette disposition n'est que la reproduction de l'art. 26 de la loi du 19 juillet 1845. Voy. *Code d'instruction administrative*, p. 181, n° 241.

(2) Il n'existait, avant la nouvelle loi, aucun texte formel relativement à la condamnation aux dépens devant les juridictions administratives; mais on se conformait par analogie aux dispositions du Code de procédure. Le conseil d'Etat décidait néanmoins qu'il ne pouvait être prononcé aucune condamnation aux dépens, au profit ou à la charge des administrations publiques, parties dans une instance. Il me paraît que l'art. 42, en déclarant applicable d'une manière absolue l'art. 130, C. P. C., ne permet plus de soutenir aujourd'hui une semblable opinion, contre laquelle je m'étais élevé dans mon *Code d'instruction administrative*, p. 609, n° 880 Telle est l'opinion des rédacteurs du *Journal des Communes*, année 1849, p. 144, note 1. Du reste le doute n'est plus permis quand on lit la discussion rapportéepar M. DUVERGIER, p. 62, note 3. « Cette dernière disposition est nécessaire, a dit M. MARTIN (de Strasbourg), parceque jusqu'ici le conseil d'Etat ne se croyait pas autorisé à appliquer le droit commun quand un particulier plaidait contre l'Etat. Quand, dans une contestation, l'Etat avait obligé un particulier de se défendre, et que ce particulier avait été obligé à des déboursés souvent considérables, l'Etat succombant, n'était pas condamné aux dépens, parcequ'il n'existait aucune disposition.—Nous demandons d'appliquer à l'administration, pour le contentieux administratif, l'art. 130, C.P.C. (*Appuyé, appuyé.*) »

(3) De cet article on ne doit pas induire la conséquence qu'au ministre seul appartiendra le droit de déférer à la section du contentieux les actes contraires à la loi. — Les parties intéressées peuvent prendre la voie du recours contentieux, lorsque la loi a été violée, ou qu'il y a excès de pouvoir, même en matière grâcieuse (Voyez mes *Principes de Compétence administrative*, t. 2, p. 280, n° 486, et t. 3, p. 1096, n°s 1731 et suiv.)

(4) Le droit conféré au ministre par ces deux articles leur appartenait déjà sous la législation antérieure ; seulement, chaque ministre l'exerçait pour les affaires de son département. Dans mon *Code d'instruction administrative*, p. 571, n° 831, j'avais fait remarquer qu'il était plus régulier, que les pourvois, dans l'intérêt de la loi, fussent toujours présentés par le ministre de la justice, spécialement chargé de l'exécution générale des lois et de leur application par les tribunaux

§ 4. — *Assemblées générales.*

Art. 46. Le ministre de la justice défère à l'assemblée générale du conseil d'Etat toutes décisions de la section du contentieux contenant excès de pouvoir ou violation de la loi. La décision est annulée dans l'intérêt de la loi (1).

Art. 47. Le ministre de la justice a également le droit de revendiquer devant le tribunal spécial des conflits, organisé par l'art. 89 de la Constitution, les affaires portées devant la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. — Toutefois, il ne peut se pourvoir devant cette juridiction qu'après que la section du contentieux a refusé de

---

naux judiciaires et administratifs. (Voy. *infrà*, les art. 46 et 47.)—Une discussion fort intéressante s'est engagée sur un amendement de M. Isambert qui voulait que le ministre pût demander l'annulation même dans l'intérêt des parties; il invoquait la position spéciale de plaideurs pauvres, ou de personnes morales, telles que les communes, les établissements publics; après avoir entendu MM. Vivien, Odilon Barrot et Crémieux, l'assemblée a rejeté cet amendement qui, quoique conçu dans des vues généreuses, était de nature à jeter une espèce de perturbation dans l'instruction administrative. M. Dalloz, 1849, p. 84 a donné une analyse substantielle de la discussion.

(1) Quoique les expressions de l'art. 44, *sans que les parties puissent se prévaloir de l'annulation*, *ne soient pas reproduites*, il est néanmoins certain que l'annulation ne peut ni leur nuire, ni leur profiter. M. Isambert avait demandé qu'il en fût autrement, mais son opinion n'a pas prévalu.

Voici les articles du règlement déjà cité qui sont relatifs à cet article.

§ 5.—*Des pourvois du ministre de la justice contre les décisions de la section du contentieux.*

Art. 41. Lorsqu'en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 46 de la loi du 3 mars 1849, le ministre de la justice défère à l'assemblée générale du conseil d'Etat une décision de la section du contentieux, le pourvoi est déposé au secrétariat genéral du conseil d'Etat.

Art. 42. Dans les cinq jours de l'enregistrement du pourvoi, le président nomme, pour l'examen de l'affaire, une commission de cinq conseillers d'Etat pris en dehors de la section du contentieux.

Art. 43. Dans les quinze jours de la réception du pourvoi, un membre de la commission désigné par elle fait le rapport en assemblée générale.

L'affaire est portée au rôle imprimé.

Art. 44. La décision qui intervient est transmise au ministre de la justice.

Elle est transcrite en cas d'annulation, en marge de la décision annulée.

faire droit à la demande en revendication qui doit lui être préalablement soumise (1).

Art. 48. Le règlement du conseil d'Etat détermine les formes des pourvois autorisés par l'art. 46 (2).

TITRE V. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 54. Les séances ne sont publiques que pour le jugement des affaires contentieuses (3).

Art. 56. Le vice-président de la République préside, toutes les fois qu'il le juge convenable, les séances des sections, des commissions et des comités, *sauf la section du contentieux* (4).

Art. 57. Les projets de lois, règlements d'administration publique et décrets délibérés dans le conseil d'Etat, les sections ou les comités, en portent la mention.

Art. 58. Un règlement fait par le conseil détermine l'ordre intérieur de ses travaux, la composition des sections et des comités, la répartition et le roulement des conseillers d'Etat, maîtres des requêtes et auditeurs, et toutes les autres mesures de service et d'exécution non prévues par les dispositions qui précèdent (5).

Art. 59. Le même règlement désignera, parmi les affaires soumises à l'examen du conseil d'Etat, celles qui seront portées devant l'assemblée générale ou devant les sections, et celles qui ne seront soumises qu'à l'examen d'un comité (6).

---

(1) Le mot *conflit*, qui ne s'appliquait juridiquement qu'aux conflits positifs d'attributions entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, s'étend à la position spéciale que prévoit l'art. 47. — Comment sera élevé ce conflit spécial? Quelles en seront les conséquences? La loi eût dû fixer ces deux points importants qui seront, sans doute, prévus dans le réglement qui doit être fait en vertu de l'art. 64.

(2) Ce règlement est celui dont s'ocupent les art. 58 et 59; la procédure devant le tribunal des conflits doit être réglée par un autre règlement. (V. *infrà*, l'art. 64.)

(3) Le tribunal des conflits devant s'occuper des affaires contentieuses, ne pourra juger qu'en audience publique.

(4) La section du contentieux ayant été érigée en véritable tribunal indépendant, sa constitution ne pouvait être incertaine.

(5-6) Conformément aux prescriptions de ces articles, un règlement a été fait. C'est le premier acte émané du conseil d'Etat, ayant force par lui-même. Il porte la date du 26 mai 1849 qui semble être la date de la signature du Président de la République; mais les promulgations du chef du Pouvoir exécutif ne portent pas de date. Ce règlement eut dû être publié avec la date de son adoption par le conseil d'Etat et avec la mention de la signature du président et du secrétaire du conseil. J'ai donné *suprà*, les articles de ce règlement dont la connaissance me paraît utile à la pratique des affaires.

§ 4. *Assemblées générales.*

TITRE V. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

TITRE VI.— DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

Art. 64. Un règlement d'administration publique, qui sera converti en loi dans l'année de sa promulgation, déterminera les formes de procéder du tribunal des conflits créé par l'art. 89 de la Constitution (1).

Les conseillers d'Etat et les conseillers à la Cour de cassation qui doivent composer ce tribunal, seront au nombre de quatre pour chacun de ces deux corps.

Les lois et ordonnances concernant les formes et les délais des conflits continueront à être observées. Néanmoins, les délais établis par le jugement demeureront suspendus pendant le temps qui s'écoulera entre la cessation des fonctions de l'ancien conseil d'Etat et l'installation du tribunal des conflits.

Du 3 mars 1849.

ARTICLE 726.

Bulletin de jurisprudence et de doctrine.

§ 1er.—QUESTIONS PROPOSÉES PAR LES ABONNÉS.

I.—On m'a demandé si *le créancier personnel d'un adjudicataire peut, avant que celui-ci ait payé le prix de son adjudication, saisir les biens adjugés ?* — L'affirmative ne m'a pas paru susceptible d'une critique sérieuse. Dès que l'adjudication a été prononcée, l'immeuble adjugé est *in bonis* de l'adjudicataire; les créanciers de l'adjudicataire ont donc incontestablement le droit de poursuivre leur débiteur par voie de saisie immobilière, de saisie de fruits, etc. Si, faute d'accomplir les conditions de l'enchère, faute de payer un bordereau de collocation, cet adjudicataire est dépossédé par la voie de la folle enchère, les droits de ses créanciers s'évanouissent; leur position est identique à la position des créanciers d'un acquéreur dans une vente volontaire, lorsque, faute de paiement du prix, la vente est résolue. Seulement, si les créanciers de l'adjudicataire ont pu mener à fin leur saisie immobilière, sans qu'aucun créancier ait fait procéder à la folle enchère, l'art. 717 veut que la nouvelle adjudication soit respectée, et les créanciers colloqués ne feront plus valoir leurs droits que comme le vendeur ordinaire qui n'a pas intenté son action dans les termes et les délais indiqués par la loi.

---

(1) Voy. cet article, J.Av., t. 73, p. 703, art. 609.

II.—Je ne suis pas suspect de vouloir favoriser la fraude en matière d'adjudications ; je me suis élevé avec énergie contre les manœuvres des créanciers ou des tiers qui veulent nuire au développement des enchères (Voy. J. Av., t. 73, p. 329, art. 465, *lettre E*) ; mais j'éprouve un certain étonnement de voir soulever la question de savoir si une surenchère est nulle parce que divers créanciers se seraient réunis pour supporter en commun les frais de cette surenchère. C'est, comme l'a dit le tribunal de Castelnaudary, le 30 mai 1849 (MONS C. ESCANDRE), une convention qui ne porte dommage ni au vendeur, ni aux créanciers. Il en serait autrement si ceux qui se réunissent ainsi pour faire les avances et courir les risques d'une procédure coûteuse, s'engageaient à ne pas enchérir au jour de l'adjudication.

III.— J'ai décidé, dans les *Lois de la procédure civile* t. 3, p. 11, *quest.* 1101, que l'art. 283 C. P.C. n'est pas limitatif, et qu'en principe (*quest.*1101 *bis*), *le témoin qui a un intérêt dans la cause peut être reproché.* J'ai appliqué cette doctrine à une espèce sur laquelle j'ai été consulté, en décidant que l'actionnaire était reprochable dans les circonstances suivantes : société anonyme par actions. Un actionnaire est nommé gérant, chaque actionnaire a droit à un intérêt de cinq pour cent et, en outre, à une part dans les bénéfices. Avant la mise en œuvre de l'industrie projetée, le banquier de la société tombe en faillite. Le gérant demande au syndic le paiement de 62,000 fr. pour 124 actions restant à prendre sur une souscription de 208 actions faite, dit-on, par le banquier et adirée. La preuve de cette convention est ordonnée. Le gérant veut faire entendre comme témoins des actionnaires, membres du comité de surveillance.

IV.—M. le président de la chambre des avoués d'Arras a bien voulu m'informer que le tribunal de cette ville avait consacré mon opinion (Voy. *suprà*, p. 246, art. 663, § 1er, n° 3) en décidant qu'une demande en radiation d'une saisie faite sur un immeuble n'appartenant plus au saisi, devait être formée par acte d'avoué ; toutefois, l'assignation donnée par exploit a été maintenue, (conformément à ma question 2412) ; mais le coût de l'assignation a été mis à la charge du demandeur.

V.—Consulté sur l'étendue de l'autorisation accordée à une commune pour plaider, je crois utile d'en indiquer les effets principaux.

L'autorisation accordée pour intenter l'action principale ou y défendre s'étend à tous les accessoires de cette action.

De ce principe découlent plusieurs conséquences :

1° Il n'est pas besoin d'autorisation nouvelle pour suivre les demandes incidentes, qui ne sont qu'une conséquence de l'action

principale régulièrement autorisée. Telles seraient les demandes d'intérêts, de restitution de fruits, etc. Il en est de même des incidents de toute nature auxquels donne lieu l'action principale. C. cass., 7 janv. 1835, *Com. de Lainsecq C. Lecarruyer;* REVERCHON, p. 19, n° 7; SERRIGNY, t. 1, p. 413, n° 400; même décision pour les reprises d'instance.

2° Une demande reconventionnelle peut être formée sans autorisation nouvelle, lorsqu'elle naît de l'action principale et qu'elle sert d'exception ou de défense contre cette action; autrement, elle serait soumise à la nécessité de l'autorisation. Grenoble, 2 août 1832, *Jubié C. com. de Saint-Antoine.* REVERCHON, p. 20, n° 8; FOUCART, 3e édit., t. 3, p. 96, n° 1627; SERRIGNY, t. 1, p. 414, n° 400. On peut consulter avec fruit, sur la nature des demandes reconventionnelles le savant traité *Des tribunaux de première instance* de M. BENECH.

3° Les demandes en intervention, n'étant point introductives d'instance vis à vis des parties déjà en cause, ne nécessitent pas une autorisation spéciale à l'égard des communes qui se trouvent dans cette position. Voy. C. cass., 12 décembre 1838, *com. de Perreux C. com. de Bains*; 7 mai 1839, *com. d'Ossun C. héritiers Féleire.*

Mais il en serait autrement si la demande en intervention était formée par la commune elle-même, parce que ce serait alors une action introductive d'instance à l'égard de la commune, qui figurerait ainsi pour la première fois dans le procès; REVERCHON, p. 20, n° 8; SERRIGNY, t. 1, p. 414, n° 400.

4° La commune originairement autorisée peut, sans autorisation nouvelle, former une demande en péremption d'instance ou y défendre; Poitiers, 8 juil. 1828, *Dupuy C. com. de Savigné;* Toulouse, 19 déc. 1829, *com. de Campan C. com. d'Aucizan*; REVERCHON, p. 28, n° 10; SERRIGNY, t. 1, p. 414, n° 400; MERLIN, *Questions de droit*, v° *Commune*, § 5. Si l'avoué de la commune est décédé, la demande en péremption est formée par exploit au maire.

5° La commune autorisée à plaider sur le fond d'un procès peut, sans autorisation nouvelle, plaider sur les incidents relatifs à l'exécution du jugement ou de l'arrêt intervenu. C. cass. 29 fév. 1832, *com. de Tarasteire C. com. de Gayau;* 14 mai 1835, *De Lorge C. habitants de Champlemy;* 13 nov. 1838, *com. de Montceau C. Doublier*; REVERCHON. p. 19, n° 7; SERRIGNY, t. 1, p. 414, n° 400; FOUCART, 3e édit., t. 3, p. 96, n° 1627.

VI.—Je crois, avec les rédacteurs du *Journal des notaires et des avocats*, mai 1849, p. 284, art. 13,716, que lorsqu'un office a été vendu avec stipulation de terme pour le paiement du prix, il n'y a pas déchéance du terme, et le vendeur ne peut pas récla-

mer son paiement immédiat parce que son successeur a revendu l'office. — J'hésite d'autant moins à adopter cettte opinion que j'ai combattu la nouvelle jurisprudence sur le privilége du vendeur d'un office ; J. av., t. 73, p. 41, art. 340.

VII.—Mon honorable ami M. Billequin (*Journal des Huiss.*, 1849, avril, p. 89) critique l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, t 4, p. 720, *question* 2041 *ter.* Il enseigne qu'un maître imprimeur peut conserver des instruments et des machines pour la valeur de 300 francs, en se fondant sur le § 4 de l'art. 592 C.P.C. ; il termine sa dissertation par ces considérations fort graves : « ce qui nous paraît mériter d'être pesé par le juge, c'est le sentiment d'humanité qui a présidé à la rédaction des diverses dispositions de l'art. 592. Le législateur n'a pas voulu que la rigueur de l'exécution fût poussée jusqu'à ses dernières limites ; il a compris que les besoins de la famille, que les nécessités quotidiennes commandaient une certaine mesure, et c'est pour cela qu'il a introduit dans le Code certaines exceptions au grand principe que tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers. De même qu'il laisse à l'artisan ses outils ; au savant, au professeur, ses livres ; à l'officier, ses armes ; au cultivateur, une vache, ou trois brebis, ou deux chèvres, plus, le fourrage et les grains pour la litière et la nourriture de ces animaux pendant un mois ; de même, il a accordé une égale faveur à l'industriel, à l'artiste, à l'imprimeur et à tous ceux enfin qui exercent une profession dans laquelle on emploie des instruments et des machines. Il n'y a donc pas de raison pour faire une exception qui ne résulte ni des termes de la loi, ni des motifs qui ont déterminé le législateur. »

Je persiste à croire qu'en règle générale, il est fort difficile de faire l'application de l'art. 592 à un chef d'industrie, à un directeur de théâtre. Voy. *questions* 2036 et 2044. Cependant je serais porté à décider, comme M. Billequin, qu'un maître, malheureux dans ses spéculations, pouvant travailler comme ouvrier, a le droit de conserver les instruments servant à la pratique ou à l'exercice de son industrie, et qu'ainsi, l'imprimeur peut empêcher la saisie, pour une valeur de 300 francs, d'un composteur, d'une pointe, d'une pince, d'un marteau, et, enfin, de tout le petit mobilier qui est indispensable à l'ouvrier compositeur ou imprimeur.

VIII.—Si j'ai refusé, à raison des circonstances, *suprà*, p. 276, art. 669, à l'huissier chargé d'opérer la contrainte par corps contre le débiteur de lettres de change, le pouvoir de subroger le tiers, qui paie, dans les droits du porteur contre les endosseurs, je dois reconnaître qu'en général, l'huissier a capacité pour recevoir et donner quittance des sommes ou objets pour lesquels

il poursuit. Voy. *Lois de la Procédure civile*, t. 4, p. 696, *question* 2010 *ter*. Ainsi, je crois que l'huissier chargé de faire sommation à une partie de remettre des pièces, a qualité pour les recevoir et en donner décharge.

IX.—La position d'un magistrat démissionnaire a soulevé dans un tribunal des difficultés assez bizarres. Un juge suppléant avait donné sa démission : avait-il le droit de siéger jusqu'à la nomination de son successeur? devait-il être appelé en l'absence d'un juge titulaire? De la solution de cette question peut dépendre la validité de décisions judiciaires; c'est donc chose fort grave. Je pense que le magistrat démissionnaire n'a plus le droit de siéger, et qu'il n'y a pas obligation de l'appeler : nul ne peut être forcé de rester juge. On conçoit qu'en certaines circonstances, un fonctionnaire public, chargé de remettre des archives et un service spécial à son successeur, soit obligé d'exercer ses fonctions jusqu'à cette remise, et encore, peut-il la faire entre les mains d'un intérimaire. Mais qu'on force un magistrat à démeurer sur son siége ? cela ne se conçoit pas. S'il ne peut pas être forcé, il ne doit pas pouvoir conserver la faculté de siéger si bon lui semble. Sa démission l'a dessaisi de son pouvoir; l'acceptation remontera au jour même de la démission ; son traitement, s'il y en a un, a cessé de courir à dater du jour de cette démission. Si un juge démissionnaire jugeait avec ses collègues, je regarderais comme nuls les jugements auxquels il aurait coopéré.

X.—Une loi du 20 février 1849 est ainsi conçue : « *Les jour-* « *nées du 24 février et du 4 mai de chaque année seront désormais* « *jours fériés et fêtes nationales.* » — Dans beaucoup d'arrondissements, des publications de cahiers de charges ou des adjudications ont été annoncées par erreur pour le 4 mai. On a voulu corriger cette fausse indication par une requête présentée au président en fixation d'une audience extraordinaire des criées, par la notification de cette ordonnance au saisi et aux créanciers inscrits,... etc. Mais toute cette procédure a été annulée, avec raison, et par le tribunal civil de Castelnaudary, le 5 mai 1849 (1),

(1) Voici le texte de ce jugement (TESSEYRE C. MONS) : — Attendu qu'aux termes de l'art. 691, C.P.C., la sommation qui est faite au débiteur saisi de prendre communication du cahier des charges, de fournir ses dires et observations, d'assister a la lecture et publication qui en sera faite, ainsi qu'à la fixation du jour de l'adjudication, doit indiquer les jour, lieu et heure de la publication; — Attendu que l'art. 715 prescrit l'observation de ces formalités, à peine de nullité;—Attendu, que dans l'espèce, le jour de la publication avait été fixée au 4 mai;—Attendu, que, par un décret de l'Assemblée nationale, à la date du 15 fév 1849, ledit jour, 4 mai, a été déclaré jour férié;—Attendu que lorsque le poursuivant fixe pour la publication un jour auquel il sait qu'elle ne pourra légalement avoir lieu, c'est comme s'il n'en indiquait pas du tout; que, par conséquent, la sommation qui a été faite, le 31 mars, par exploit de Baptiste Jeanson, huissier, à la partie saisie, manque de l'une des conditions essentielles à la validité;—Attendu que la seconde sommation qui a

et par le tribunal civil d'Arras, le 18 mai. Mais, de ce que certains actes se trouvaient entachés de nullité, fallait-il annuler toute la procédure? Les jugements que je viens de citer, en décidant le contraire, n'ont fait que consacrer l'opinion que j'ai développée dans ma *question* 2422 *quater*.—On objectait, devant le tribunal d'Arras, que l'art. 728 n'était point applicable, parce que l'inobservation de la formalité de la publication ne pouvait être considérée comme constituant une nullité antérieure à sa publication et qu'aucun texte de loi n'autorise le poursuivant à recommencer les formalités relatives à cette publication. Ce n'était pas là une objection sérieuse, mais une véritable subtilité. Il suffit que la publication n'ait pas eu lieu dans les limites fixées par la loi, au jour indiqué dans la sommation, pour invalider ce dernier acte, et par conséquent entraîner l'annulation de la procédure jusqu'au dépôt du cahier des charges, dernier acte valable. D'ailleurs, il s'agit bien d'une nullité antérieure à la publication, puisqu'elle résulte de l'inobservation du délai prescrit entre la sommation et la publication elle-même.

XI.—Les rédacteurs du *Journal de l'enregistrement* (numéro du 11 mars 1849, p. 126) répondant à une question qui leur avait été soumise, décident que les bureaux de l'enregistrement, dans les cantons ruraux, ne peuvent pas être fermés au public les jours où les receveurs sont tenus de faire le versement de leurs recettes, et que les opérations, pour lesquelles on se serait présenté pendant leur absence, ne peuvent pas être ajournées par eux au lendemain.—Les rédacteurs du Journal des notaires et des avocats (numéro de mars 1849, p. 162, art. 13,662) adhèrent à cette opinion.

XII.—Les principes que j'ai posés dans les *Lois de la procédure civile*, t. 6, p. 47, *question* 2567, servent à résoudre cinq questions qui m'ont été soumises. Dès que j'admets que jusqu'à la clôture définitive d'un ordre, un créancier hypothécaire peut produire, à la charge par lui de supporter les frais et les intérêts occasionnés par sa production tardive, et que je dis, *in fine*, qu'il faut, dans ce cas, dresser un autre état provisoire de collocation, je dois décider que : 1° si, après la rédaction d'un ordre provisoire, la dénonciation de cet ordre et l'expiration du mois pour contredire, un créancier produit, le débiteur saisi et les créanciers auxquels la production retardataire est dénoncée, ont

---

été signifiée à la partie saisie, le 30 avril suivant, pour corriger l'erreur qui s'était glissée dans la première, ne saurait avoir aucune valeur, car elle n'a point été faite dans les délais prescrits par l'art. 691 ; — Par ces motifs, le tribunal annulle les sommations des 31 mars et 31 avril dernier ; maintient les autres actes de la procédure qu'il déclare valables; ordonne que les délais pour la poursuite de la procédure courront à partir du présent jugement, condamne les poursuivants aux dépens de l'incident.

un mois, à partir de cette dénonciation, pour contredire; 2° le juge-commissaire ne peut rendre l'ordonnance de clôture définitive qu'après l'expiration de ce délai; 3° le nouvel état de collocation provisoire (et non pas un état supplémentaire) doit être dénoncé aux parties intéressées qui ont un mois pour contredire; 4° le juge-commmissaire viole la loi lorsque, sans avoir dressé ce nouvel état de collocation et mis par conséquent les créanciers déjà colloqués en mesure de contredire, il clôture l'ordre après un délai de 8, 15 ou 20 jours, et ne fixe le rang du créancier tardif que par son ordonnance de clôture; 5° enfin, la seule voie légale pour faire annuler la clôture dénitive de l'ordre faite prématurément est l'appel de l'ordonnance de clôture.—On peut consulter J. Av., t. 72, p. 661, art. 304, § 28; mes observations, p. 552, art. 258, sur un arrêt de la Cour de Nancy; p. 317, 606, 258, art. 147, 293 et 114, § 8.

XIII.—Lorsque la partie qui a obtenu un jugement qui statue sur divers contredits, néglige de le faire notifier à avoué et de faire courir en conséquence le délai de dix jours, après lequel seulement il n'est plus permis d'en relever appel, le juge-commissaire doit-il surseoir à la clôture de l'ordre jusqu'à ce qu'un créancier se soit fait subroger à la poursuite (art. 779 C.P.C.) et ait rempli lui-même la formalité précitée ?

La demande en subrogation serait frustatoire, car tout créancier peut faire signifier le jugement et faire ainsi courir les délais d'appel. (*Lois de la Procédure civile*, t. 6, *question* 2583 *quater*.) Toutefois, la signification du jugement doit avoir lieu par application de l'art 147 C.P.C. Le juge-commissaire qui a renvoyé les parties à l'audience ne peut être légalement ressaisi de la procédure que par un jugement notifié aux avoués des parties en cause. J'ai déjà décidé, question 2599, que la *quinzaine* dont parle l'art. 767, devait s'entendre de la quinzaine après la signification du jugement.

§ 2. — ARRÊTS D'ADMISSION *de la chambre des requêtes*; LOIS ET DÉCRETS.

XIV.—La chambre des requêtes a admis le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Nancy sur ces deux questions :

1° Un conseil de discipline, qui a commencé des poursuites disciplinaires contre un avocat, peut-il accepter la démission offerte par cet avocat et déclarer qu'il n'y a plus lieu à suivre?

2° Une Cour d'appel, saisie par le ministère public de la connaissance de poursuites disciplinaires contre un avocat, à raison d'un fait que le jury a déclaré ne pas constituer un délit, peut-elle décider que ce fait constitue un délit, et ordonner la radiation de l'avocat?—Du 4 avril 1849 (JORAN C. MIN. PUBLIC).

XV.—Le tribunal civil d'Evreux avait déclaré non recevable, pour défaut d'autorisation du conseil de famille, un tuteur qui formait une action possessoire pour son pupille.—Son jugement du 17 juin 1846 a été l'objet d'un pourvoi admis, le 25 avril 1849, par la chambre des requêtes (LEFÈVRE).

XVI. — La loi électorale du 15 mars 1849, porte, art. 97 : «A partir de la réunion de la prochaine assemblée législative, les dispositions de l'art. 5 du décret du 10 juillet 1848 cesseront d'avoir leur effet.--L'indemnité fixée pour les représentants pourra être saisie même en totalité.»—Voy. ce décret, J.Av., t. 73, p. 687, art. 608, § 21. Il eût été à désirer que la loi déclarât démissionnaire le représentant dont l'indemnité resterait soumise à une saisie-exécution pendant deux années. Le représentant qui ne peut toucher un centime de la somme qui lui est allouée, n'est plus placé dans un état convenable d'indépendance ; l'indemnité est accordée pour que le citoyen pauvre puisse être appelé à l'honneur de siéger à l'Assemblée, mais non pour payer les créanciers d'un débiteur insolvable.

XVII.—Un arrêté du Président de la République, sous la date du 6 janvier 1849 (*Bulletin des Lois*, n° 114, p. 21, n° 1038), fixe le traitement des membres du conseil d'Etat, de la Cour de cassation, de la Cour d'appel de Paris, du tribunal civil de la Seine et des présidents et procureurs généraux des diverses Cours d'appel.

XVIII.—Le n° 114 du *Bulletin des Lois*, p. 14, n° 1035, contient la loi sur l'organisation de l'assistance publique à Paris. On remarque, dans ses dispositions principales, la création d'un directeur responsable, chargé de représenter en justice les établissements hospitaliers et de secours à domicile, soit en demandant, soit en défendant, et d'un conseil de surveillance dont les attributions sont soigneusement définies. Ce rouage administratif se meut sous l'autorité du préfet de la Seine et du ministre de l'intérieur. Ce dernier nomme le directeur sur la présentation du premier. — Les médecins, chirurgiens et pharmaciens, sont nommés au concours. Ils ne peuvent être révoqués que par le ministre de l'intérieur, sur l'avis du conseil de surveillance et sur la proposition du préfet de la Seine.— Du 10 janvier 1849.

XIX. — En abrogeant le décret du 24 mars 1848, qui avait suspendu le travail dans les prisons, l'Assemblée nationale a voté, le 9 janvier 1849, une loi qui défend de livrer sur le marché les produits fabriqués par les détenus, en concurrence avec ceux du travail libre, et porte que ces produits seront, autant que possible, consommés par l'Etat. Dans le cas où le travail

des détenus serait fait à l'entreprise, cette loi veut que les objets laissés pour compte à l'entrepreneur par l'Etat, ne soient vendus sur le marché qu'après une autorisation du tribunal de commerce dans la circonscription duquel est établie la maison centrale de force ou de correction. Ces dispositions ne régissent pas, du reste, les maisons de correction pour les jeunes détenus.—Voy. *Bulletin des Lois,* n° 114, p. 13.

XX.—Le 22 mars 1849, l'Assemblée nationale a voté une loi ainsi conçue :

Article unique. L'individu né en France, d'un étranger, sera admis, même après l'année qui suivra l'époque de sa majorité, à faire la déclaration prescrite par l'art. 9, C.C., s'il se trouve dans l'une des deux conditions suivantes :

1° S'il sert ou s'il a servi dans les armées françaises de terre ou de mer ;

2° S'il a satisfait à la loi du recrutement sans exciper de son extranéité.

XX *bis.* — On lit dans l'art. 9 de la loi du budget de l'exercice 1849, votée le 18 mai dernier :

« Dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et dépendances, de l'île de la Réunion et de la Guyane française, les dispositions de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, sur les recettes, sont applicables aux notaires, aux avoués, huissiers, courtiers et commissaires priseurs.—Sont également exécutoires, dans les mêmes colonies, les dispositions de la loi du 25 juin 1841, concernant les droits à percevoir sur les transmissions d'offices ministériels.—Les titulaires actuels de ces offices paieront le droit de mutation sur le prix de leur acquisition ou d'après estimation. » —C'est-à-dire, qu'il y a assimilation complète entre les offices des colonies et ceux de la mère-patrie.—Voy. J. Av., t. 73, p. 363, art. 472.

XX *ter.*—Dans sa séance du 2 mai 1849, l'Assemblée nationale a adopté la résolution suivante :

« Attendu que, dans les art. 65 et 80 de la Constitution (J.A., t. 73, p. 696, art. 609), les mots de l'*avis du conseil d'Etat* sont équivalents à ceux-ci, *conformément à l'avis du conseil d'Etat*, passe à l'ordre du jour. »

§ 3.—DÉCISIONS DIVERSES.

XXI.—Dans son audience du 5 juin 1849 (FOUCHE), la chambre des requêtes a rendu un arrêt conforme à celui que j'ai approuvé dans mes observations; J.A., t. 73, p. 455, art. 502.—Elle a décidé qu'un tribunal peut vider une action possessoire par des

motifs empruntés au fond du droit, pourvu que le dispositif ne statue que sur le possessoire.

XXII.—Le 23 mai 1849, une question intéressante s'est présentée devant le tribunal civil de la Seine. Il s'agissait de savoir si le syndic qui reprend, même au moment des plaidoiries, l'instance commencée par ou contre le failli, avant sa faillite, est tenu, s'il succombe, de supporter seulement les frais faits depuis la reprise d'instance, ou bien encore tous les frais faits depuis l'origine du procès. — Le tribunal a mis à la charge du syndic les frais faits depuis l'introduction de l'instance. Il a été déterminé par ce motif que le syndic, en reprenant l'instance, se l'était appropriée ainsi que les procédures antérieures; qu'on ne saurait les diviser ; que ce sont des moyens d'instruction; que de même que la masse aurait profité du procès, s'il avait été gagné, de même elle devait en supporter les charges quand il était perdu. MM. Moignon, subst. (*concl. conf.*); Picard et Perrin, av. (JOUVE). —J'approuve complètement cette décision.

XXIII.—J'ai rapporté, J.Av., t. 73, p. 82, art. 354, un arrêt de la Cour d'appel de Rouen qui a condamné personnellement aux dépens un tiers-saisi qui avait produit à l'appui de sa déclaration des quittances reconnues non sincères.—J'en dirai autant, avec la Cour de cassation, ch. req., arrêt du 22 mai 1849 (CHASSEIGNEUX), du tiers-saisi, qui, dans un débat entre un cessionnaire et un créancier saisissant, prend des conclusions contre le cessionnaire dont le titre est reconnu valable.

XXIV.—La Cour de cassation a été appelée à sanctionner les dispositions de la loi électorale du 15 mars 1849.

Par un arrêt de la chambre civile, du 15 mai 1849 (HUGUES C. FERRAND), elle a cassé, conformément au § 2 de l'art. 10 de cette loi, un jugement du juge de paix du canton de Saint-Amand qui avait ordonné l'inscription sur la liste d'un individu dont la qualité de citoyen français était contestée sans *surseoir* jusqu'à la décision de la question d'état.

Par un second arrêt du même jour (TREPTEL C. VILLERBREST), elle a annulé un jugement du juge de paix de Montauban qui, sans que la commission municipale eût été saisie, avait *de plano* ordonné la radiation d'un électeur, quoique la loi n'autorise le juge de paix à connaître que par voie d'appel des contestations électorales.

XXV. — L'arrêt de la Cour de Bordeaux, rapporté J.Av., t. 73, p. 169, art. 394, § 33, a été déféré à la censure de la Cour suprême. Mais, le 9 mai 1849 (PLUMEJEAU C. MOREAU) est intervenu un arrêt de rejet de la chambre des requêtes, décidant que le créancier hypothécaire n'est admissible à atta-

quer par la voie de la tierce opposition, le jugement qui prononce la résolution de la vente des immeubles hypothéqués, que lorsqu'il a acquis un droit personnel sur ces immeubles, et non lorsque ses droits se confondent avec ceux de son débiteur.

XXVI.—Le tribunal civil de la Seine a rendu, le 26 mai 1849 (PATROUILLEAU DU TERRIER C. DRAK) une décision qui n'est pas sans intérêt.

En 1840, par acte enregistré, M. Drak confie à M. Patrouilleau du Terrier, agent d'affaires, le soin d'obtenir des comptes d'un tiers, et lui abandonne, à titre d'honoraires, le quart des sommes dont ce tiers sera reconnu reliquataire. — Le tiers est condamné à rembourser une somme de 12,000 fr. Mais, au moment où la convention allait recevoir son exécution, des créanciers de M. Drak forment opposition sur cette somme. Une distribution s'ouvre et M. Patrouilleau demande à être colloqué par privilége pour 3,000 francs. — Les créanciers contestent cette prétention, et le tribunal prononce un jugement par lequel il déclare que :

1° L'agent d'affaires a droit à un privilége sur les sommes recouvrées par ses soins, non-seulement pour les frais, mais encore pour les honoraires;

2° Pour la fixation des honoraires qui doivent être admis par privilége, il faut apprécier parmi les démarches de l'homme d'affaires, celles qui ont spécialement trait à la conservation de la créance, sans qu'il y ait lieu de s'occuper des conventions faites entre lui et le client, alors même qu'elles ont une date certaine antérieure aux oppositions des créanciers.

En conséquence il colloque M. Patrouilleau, comme créancier privilégié, pour une somme de 1200 fr., et au marc le franc, pour le surplus de sa créance.

XXVII.—Un arrêt rendu par la première chambre de la Cour d'appel de Paris, le 24 avril 1849 (BOURGEOIS C. STACPOOLE), porte que :

1° L'étranger, incarcéré pour dette civile, qui demande sa mise en liberté, n'est pas tenu de fournir la caution *judicatum solvi*.

2° Il n'est pas tenu, pour obtenir sa mise en liberté, de relever appel de l'ordonnance du président, en vertu de laquelle il est écroué; il peut s'adresser au tribunal par voie d'action principale.

3° La mise en liberté ne peut pas être subordonnée à l'accomplissement d'une condition qui la rendrait impossible, par exemple, le versement préalable à la caisse des consignations des sommes réclamées par le créancier, alors surtout qu'il n'y a pas motifs suffisants pour maintenir l'arrestation.

De ces trois questions la dernière est toute d'appréciation : Voy. J.Av., t. 73 p. 398, art. 485, § 48, un arrêt de la Cour de cassation qui a jugé autrement dans une circonstance analogue; quant à la seconde, comme il ne s'agissait pas d'attaquer l'ordonnance du président, mais seulement de déterminer le droit des créanciers, le tribunal a pu se déclarer compétent. Il en eût été autrement dans le cas contraire. Voy. *suprà*, p. 139, art. 635. — 8° Enfin la première ne saurait faire l'objet d'un doute : demander la mise en liberté, c'est défendre à la contrainte par corps exercée par les créanciers, partant, l'art. 166, C.P.C., cesse d'être applicable.

XXVIII. — Les sommes dues par des pupilles à leur tuteur peuvent être saisies pendant la tutelle, et la saisie-arrêt pratiquée au préjudice du tuteur doit être alors suivie contre le subrogé tuteur, qui est considéré comme tiers-saisi.— Cette solution résulte d'un jugement du tribunal civil de Nîmes, rendu le 18 avril 1849 (BONNAURE C. JARDIN). Aucune objection sérieuse ne me semble pouvoir être opposée à cette jurisprudence, basée sur l'art. 420, C.C.

XXIX.— L'arrêt ordonnant un interrogatoire sur faits et articles n'est pas susceptible d'opposition.— Cour d'appel de Paris, 28 avril 1849.—Voy. conf. l'opinion que j'ai émise, J. Av., t. 73, p. 424, art. 485, § 140, sur un arrêt de la Cour de Montpellier.

XXX.—Dans un arrêt du 8 mars 1849 (LACOUTURE C. CAISSE HYPOTHÉCAIRE), la Cour d'appel de Riom décidé que la comparution de l'avoué, au nom de sa partie, devant un notaire chargé de procéder à un compte ordonné par un jugement, pour demander un délai afin de se procurer les pièces nécessaires à l'établissement dudit compte, est un acquiescement formel au jugement qui l'a ordonnée. — Voy. J. Av., t. 73, p. 175, 176, 177 et 616, art. 394, §§ 61, 63,70 et art. 579 des décisions conf. rendues en matière d'enquête et d'expertise.

XXXI.—Une instruction de la régie du 24 mars 1849, n° 1833, relative au timbre et à l'enregistrement des divers actes prévus par la loi électorale, explique que l'art. 13 de cette loi ne concerne que les actes relatifs à l'instruction et au jugement des réclamations sur la formation des listes, et que l'emploi des extraits des actes de naissance nécessaires pour établir l'âge des électeurs, qui doivent être délivrés gratis, sur papier libre, conconstituerait une contravention dans le cas où il serait fait pour tout autre justification.

XXXII. — Une question de dépens assez bizarre a été agitée

devant la Cour de Bordeaux. Un propriétaire pratique un enfoncement dans un mur mitoyen, sans le consentement du propriétaire voisin qui l'assigne en référé. —Le juge de référé ordonne la visite des lieux par un juge de paix, assisté d'un expert. — La visite a lieu, et l'expertise établit que l'ouvrage ne préjudicie en rien aux droits du voisin.— Les parties reviennent devant le tribunal, qui, tout en reconnaissant que le défendeur n'a pas excédé son droit, le condamne aux dépens pour n'avoir pas prévenu son voisin. — Appel fondé sur ce que ce dernier devait être tenu des dépens faits depuis l'expertise. — 2 mars 1849, (LAPEYRE C. DONADIEU), arrêt qui admet ce système, en déclarant que le voisin a dû cesser toute opposition du moment où l'expertise lui a prouvé que l'ouvrage ne nuisait point à ses droits. En rapportant cette décision, le rédacteur du Journal des arrêts de la Cour de Bordeaux (février 1849, p. 90) le fait suivre de ces observations, auxquelles j'adhère complètement : « Qu'est-ce qu'un rapport d'experts, un procès-verbal de constatation des lieux, tant que l'homologation du juge n'est pas intervenue ? Remarquez qu'ici l'expert tenait sa mission, non des parties, mais de la justice. Le propriétaire voisin pouvait-il s'en tenir là ?—Dans tous les cas, c'était à celui qui avait commis la contravention d'offrir les dépens déjà faits. Alors seulement le voisin pouvait peut-être, à son tour, être considéré en faute ; mais jusque-là la position respective de chacune des parties restait ce qu'elle était primitivement, la faute subsistant toujours du même côté. » J'ajouterai que, de son chef, le demandeur n'aurait pu arrêter la procédure qu'en se désistant, et que, précisément, un désistement eût entraîné sa condamnation aux dépens.

XXXIII.—J'ai rapporté, J.Av., t. 73, p. 359, un arrêt de la Cour de Montpellier qui a annulé l'appel signifié au domicile élu dans l'exploit de notification du jugement, sur le motif que cet exploit ne contenait pas le commandement exprès de payer dont parle l'art. 584 C.P.C.—Voy. aussi même tome p. 693, art. 608, § 47, un arrêt conf. de la Cour de Caen. — La Cour de Montpellier persiste dans sa jurisprudence ; elle a résolu la question dans le même sens, le 15 mars 1849 (BOUTAT C. BUNIS). Le 23 du même mois (NOLLET-BONIOL C. SAMARY), elle a décidé qu'il en était de même lorsque la notification contenait une simple sommation de payer ou de délaisser. — Et, le 21 (VASSAL C. BRAS), elle a validé l'appel dans une espèce où l'exploit de notification portait que la partie serait contrainte par *voies et rigueurs de droit*, conformément à un arrêt de la Cour de Paris, du 28 janvier 1848 (J. Av., t. 73, p. 418, art. 485, § 119) et à l'opinion que j'ai exprimée dans les *Lois de la procédure civile*, *t.* 4, p. 689, *question* 2008.—Dans cette dernière affaire, on

objectait à l'appelant que le jugement ne prononçait aucune condamnation, et que, par suite, il ne pouvait servir de base à aucune exécution par voie de saisie. Mais la Cour a répondu, avec raison, qu'il suffisait qu'un acte, ayant les formes extrinsèques d'un commandement et portant menace de saisie-exécution, avec élection de domicile, fût signifié à l'appelant à tort ou à raison, pour qu'il fût, par là même, autorisé à prévenir ladite saisie en signifiant son appel au domicile élu.

XXXIV.—La jurisprudence des Cours de Nîmes et de Besançon (J. Av., t. 73, p. 208, art. 405, et *suprà*, p. 168., art. 633) a été suivie, le 3 février 1849 (NOGARET C. SINÈGRE), par la Cour d'appel de Montpellier. Elle a décidé, contrairement aux arrêts de la Cour de Grenoble (J. Av., t. 73, p. 612, art. 576), que c'est la somme à distribuer dans un ordre, et non le montant de la créance contestée qui détermine le premier ou le dernier ressort. Je n'ai rien à ajouter aux observations dont j'ai fait suivre ces diverses décisions. La Cour de Montpellier m'avait semblé disposée à partager le sentiment de la Cour de Grenoble, *loco citato*, p. 592, art. 570.

XXXV.—En général, la condamnation aux dépens d'une instance entraîne le paiement de tous les frais exposés pour vider la contestation, et par suite, le coût de l'enregistrement des actes qu'il a fallu produire.—Mais les frais qui auraient pu être évités par la partie qui a obtenu gain de cause, ne doivent pas être mis à la charge de celle qui perd son procès. — On a déjà pu voir un exemple de cette règle d'équité dans un arrêt de la Cour de Riom, rapporté J. Av., t. 72, p. 566, art. 268. — On comprend du reste qu'en cette matière, les juges ont une large part d'appréciation. — C'est ainsi, qu'après avoir décidé, le 3 fév. 1849 (ALEXANDRE C. LESOURD), que le défendeur qui succombe ne peut être tenu de payer le coût de l'enregistrement, résultant de déclarations passées par l'adversaire lors de l'enregistrement du jugement, la Cour d'appel de Rouen a, le 25 avril suivant (DEMIANNAY) condamné le défendeur à payer les frais d'enregistrement d'un acte annulé pour cause de fraude. Dans la première espèce, le demandeur aurait pu se dispenser de provoquer les frais; dans la seconde, il ne pouvait obtenir l'annulation de l'acte qu'en le signalant, ce qui rendait inévitable le paiement du droit d'enregistrement.

XXXVI.—Un arrêt de la Cour d'appel de Rouen, du 15 fév. 1849 (ROMEUF C. LEVELLAIN) porte que :

1° Les tribunaux de commerce sont compétents pour apprécier la validité des acquiescements invoqués pour faire déclarer non recevable une opposition aux jugements par défaut qu'ils ont rendus;

2° L'exécution provisoire des jugements rendus par les tribu-

naux de commerce ne peut, sauf le cas d'exceptions légales, être ordonnée qu'à la charge de fournir caution.

Ces deux solutions sont exactes. — Voy. par analogie, sur la première, mes observations à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation, *suprà*, p. 313, art. 696, et sur la seconde, J.Av., t. 73, p. 87 et 439, art. 357 et 492, deux arrêts des Cours d'Orléans et de Paris.

XXXVII. — Conformément à la jurisprudence que j'ai eu souvent occasion d'approuver (Voy. J.Av., t.73, p. 146 et 217, art. 385 et 411, *suprà*, p.249, art. 663, § 20, et p. 349, art.712), le conseil d'Etat a décidé, le 27 fév. 1849 (GRANIER C. COMM. DE CAMPLONG), que c'est à l'autorité judiciaire seule, qu'il appartient de statuer sur la question de propriété d'un chemin classé comme vicinal, mais que l'autorité administrative est, de son côté, seule compétente pour apprécier la validité, la portée et les effets de l'arrêté de classement.

XXXVIII. — On ne peut pas se prévaloir de la péremption d'un jugement par défaut, qui a été exécuté dans les six mois, par un procès-verbal de carence dressé au domicile qu'avait le défaillant lors du jugement, s'il n'est point justifié qu'il ait observé les formalités voulues par la loi pour changer de domicile. — Cour d'appel de Riom, 29 janv. 1849 (DE NOYAN C. GAUTHIER). —Voy. J. Av., t. 73, p. 281, 633 et 686, art. 451, 593 et 608, § 17, deux arrêts conf., et mes observations.

XXXIX.—A l'appui de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris (Voy. *suprà*, p. 297, art. 689), on peut, outre les autorités que j'ai citées dans mes observations, invoquer une décision du conseil d'Etat. Le 14 fév. 1849 (BONNAT-CRISTAVE C. PRÉFET DE L'OISE), il a décidé que ce n'était pas au juge des référés, mais à l'autorité administrative, qu'il appartenait de prendre et ordonner les mesures provisoires propres à constater la nature et l'étendue des dommages pouvant résulter de l'exécution de travaux publics.

XL.—Il est évident, comme l'a décidé le tribunal civil de Lille, le 9 mars 1849 (LEMAIRE C. ENREGISTREMENT), qu'après avoir fait des offres acceptées par l'administration, un redevable ne peut plus demander la péremption de l'instance engagée par la régie de l'enregistrement.—L'acceptation des offres constituait une transaction qui anéantissait l'instance.

XLI.—Un arrêt de la Cour de Bordeaux a, le 15 fév. 1849 (GARBEUF C. BERON-D'OCHE), décidé que :

1° Pour interjeter appel du jugement rendu contre elle, la femme mariée a besoin d'une nouvelle autorisation.

2° Il n'est pas nécessaire que cette autorisation précède l'appel, il suffit qu'elle soit obtenue avant toute décision définitive.

Ces deux propositions ont été déjà consacrées par un arrêt de la Cour suprême, rapporté J.Av., t. 73, p. 491, art. 520.

XLII.— La Cour d'appel de Nîmes a validé un exploit d'appel dans lequel le *parlant à*, sur la copie, avait été laissé en blanc, mais qui, au commencement, contenait la mention, sinon expresse, du moins implicite, de la personne à qui la copie avait été laissée. « Attendu, a dit la Cour, arrêt du 14 février 1849 (HOUBRE C. LE TRÉSOR PUBLIC), que la mention de la personne à qui la copie a été laissée se trouve dans l'exploit, puisque, au commencement de l'acte, il y a : « *Signifié au Trésor public, en la personne de M. Tournus, son agent judiciaire, etc., et parlant à.....,* » le blanc n'étant pas rempli, et qu'à la fin du même acte il y a : « *Au susdit et parlant comme dessus, laissé la présente copie* »; que de ces termes il résulte la mention, sinon expresse, du moins implicite, que c'est au sieur Tournus que la copie a été laissée. » J'ajouterai que dans l'original de l'exploit le blanc était rempli par ces mots : *A sa personne*, et que cet original était visé par le sieur Tournus. — J'ai rapporté, dans les *Lois de la Procédure civile,* t. 1, p. 354, *question* 308 *ter*, un arrêt de la Cour de cassation, du 25 janvier 1837, qui a validé un exploit dans la copie duquel le parlant à avait été laissé en blanc, mais dont l'original portait le visa du maire auquel il avait été signifié. —L'espèce soumise à la Cour de Nîmes était bien plus favorable, puisqu'il était écrit dans la copie : Signifié au *Trésor public, en la personne de M. Tournus, son agent judiciaire,* qui avait signé le visa. — Mais la jurisprudence est très sévère quant à l'accomplissement de cette formalité. — Voy. J. Av., t. 72, p. 382, art. 174, un arrêt de la Cour de Bourges et mes observations. Je ne saurais trop recommander à MM. les huissiers la plus scrupuleuse attention.

XLIII.—Echappe à la censure de la Cour de cassation, l'arrêt qui, appréciant les faits, a déclaré qu'un notaire doit rembourser à son client la somme par lui remise à la servante de ce dernier, sans exiger de quittance. — Ch. req., 13 novembre 1848 (P.... C. ROUTEIN). — Jurisprudence constante.

XLIV.—Conformément à la jurisprudence (Voy. J.Av., t. 73, p. 107, art. 367, et p. 428, art. 485, § 152), la Cour d'appel de Caen a jugé, le 8 mai 1848 (BORDEL-BÉNARD C. TRINITÉ), que le jugement qui intervient après une jonction de défaut, est contradictoire à l'égard de toutes les parties, tant de celles qui avaient fait défaut lors du jugement de jonction, que de celles qui avaient comparu et qui ont fait défaut lors du second jugement.

XLV.—La Cour d'appel de Caen a décidé : 1° le 12 juillet 1848 (BLANCHE C. VARNIER), que les dommages-intérêts réclamés par le demandeur, pour des faits antérieurs à l'instance, servent à déterminer le taux du ressort ; 2° le 14 novembre de la même année (TRIBOUILLARD C. COLLEVILLE), que ces dommages-intérêts ne doivent pas être pris en considération lorsqu'ils ont une cause postérieure à l'action, par exemple, lorsque, sur l'action en garantie exercée pour une somme inférieure à 1500 fr., le demandeur réclame 2000 fr. de dommages-intérêts fondés sur la résistance et les dénégations de mauvaise foi du garant. On trouve, J.Av., t. 73, p. 506 et 635, art. 528 et 5 4, deux arrêts conformes des Cours de Montpellier et d'Orléans.

XLVI.—Est en premier ressort le jugement qui statue sur la demande en paiement d'une somme de 1014 fr. et sur une demande reconventionnelle de 2000 fr., quoique cette dernière demande n'ait pas été reproduite par le défendeur dans les conclusions prises avant le jugement, si ces conclusions n'impliquaient pas nécessairement l'abandon de la demande, et si les juges en ont apprécié le mérite.—Arrêt de la Cour d'appel de Caen du 7 juin 1848 (ROGER C. THOMAS).—Voy. J.Av., t. 73, p. 430, art. 485, § 152, mes observations sur un arrêt de la même Cour.

XLVII.—Sur ce motif unique que l'appel avait été signifié au domicile de l'avoué au lieu de l'être à personne ou domicile, la Cour de Limoges a annulé, le 17 juin 1848 (PETINIAUD-JURIOL C. JUGE), l'appel d'un jugement qui avait statué sur l'opposition à un commandement tendant à saisie-immobilière, appel interjeté avant qu'aucune saisie fût intervenue.—Cette décision confirme l'opinion que j'ai émise *suprà*, p. 81, art. 619, à la note sous un arrêt de la Cour de Toulouse.

XLVIII.—Il est évident que les parties peuvent d'avance renoncer au double degré de juridiction (Voy. J. Av., t. 72 et 73, les nombreux arrêts qui l'ont décidé en matière d'arbitrage). Aussi la Cour de cassation, ch. req., a-t-elle déclaré, le 18 juill. 1848 (DE ST-VINCENT C. COULON), qu'une partie, après avoir fait procéder à une enquête, était non recevable à relever appel du jugement qui l'avait ordonnée.—Le demandeur en cassation prétendait n'avoir pu, par cet acquiescement, renoncer à l'appel. — Voy. conf., J.Av., t. 73, p.175, 176, 177, 616, 477, art. 394, § 61, 63 et, 57 9 et 515.

ARTICLE 727.

CIRCULAIRE DE M. LE MINISTRE DE LA JUSTICE.

Offices.—Vente.—Conditions.

Circulaire de M. le ministre de la justice relative à la vente des offices.

M. le procureur général, je suis très souvent forcé de renvoyer des traités portant cession d'offices publics, soit pour en faire retrancher des clauses inadmissibles, soit pour y réparer des irrégularités plus ou moins graves, soit enfin pour faire modifier le prix fixé, *quand il me paraît trop élevé.* Ces renvois, outre qu'ils occasionnent un surcroît de travail, donnent lieu à des retards préjudiciables aux parties intéressées.

Pour remédier à ce double inconvénient, je crois devoir réunir, en les résumant, les instructions particulières émanées de mon département ; c'est le meilleur moyen d'établir un mode uniforme, qui préviendra, je l'espère, toutes les difficultés.

1° Il importe, avant tout, de ne rien négliger pour s'assurer de la sincérité des traités. Les dissimulations à cet égard sont des infractions graves aux devoirs des officiers publics et excitent une juste défiance contre les candidats qui, au début de leur carrière, cherchent à tromper les magistrats et l'autorité supérieure.

Ces dissimulations, en cachant l'exagération des engagements, rendent inutiles les précautions que je ne cesse de prendre et de recommander pour éviter à des jeunes gens, souvent sans expérience, de contracter des obligations trop onéreuses, et de s'exposer à des déceptions bientôt suivies de la ruine et de ses déplorables conséquences. Il faut donc, je le répète, tant dans l'intérêt public que dans l'intérêt privé, s'efforcer d'acquérir la certitude que les traités ne sont pas modifiés par des clauses secrètes ou par des contre-lettres.

2° Le prix doit toujours être modéré et en juste rapport avec les produits de l office cédé. S'il en était autrement, le nouveau titulaire, après le prélèvement de l'intérêt du capital engagé par lui, ne trouverait dans le reste de ses émoluments qu'une ressource insuffisante pour couvrir les frais de son étude, le rémunérer des soins et du temps donnés aux affaires de ses clients, et lui permettre enfin d'exercer honorablement et exclusivement sa profession ; de là, le désir d'accroître ses profits en se livrant à des spéculations incompatibles avec ses devoirs. Il faut détourner ce danger en *s'opposant avec résolution à l'exagération des prix.*

Chaque fois que cette exagération est signalée par les magistrats, ou semble résulter de l'examen des pièces, il est d'usage, afin d'avoir une base plus certaine d'appréciation, d'éviter toute apparence d'arbitraire, de faire consulter le tribunal sur la va-

leur de l'office. Il en résulte des lenteurs que les parties éviteraient en réglant d'avance et spontanément les conditions de leurs engagements d'une manière équitable et propre à concilier tous les intérêts.

3° L'évaluation des produits des offices doit, en général, être établie sur la moyenne des cinq dernières années. Le mode de vérification de ces produits varie suivant la nature des offices cédés :

Pour les notaires, outre le relevé de leurs registres de recettes, il faut constater le nombre d'actes passés, et afin d'apprécier l'importance de ces actes, les comparer aux droits d'enregistrement dont ils ont motivé la perception ;

Pour les avoués, on peut puiser d'utiles renseignements dans le registre qu'ils doivent tenir en vertu de l'art. 151 du décret du 16 février 1807, et exiger un relevé du rôle d'audience dressé ou certifié par le greffier, contenant le nombre des affaires dans lesquelles le cédant a occupé tant en demandant qu'en défendant ;

Pour les huissiers et les commissaires-priseurs, outre le relevé de leurs répertoires, ils doivent produire un état dressé ou certifié par le receveur de l'enregistrement, constatant le nombre des actes qu'ils ont signifiés ou des ventes et des prisées auxquelles ils ont procédé.

4° Les traités doivent être rédigés avec précision et clarté ; il faut éviter d'y insérer des clauses inutiles ou équivoques qui pourraient faire naître des débats judiciaires. *La cession ne doit porter que sur la charge, ses produits et ses accessoires, sans comprendre le titre que le Gouvernement peut seul conférer* ; j'ajoute, en ce qui concerne les huissiers, que, leur résidence respective étant fixée par le tribunal suivant les besoins du service, cette résidence ne peut devenir l'une des conditions du traité.

Certaines clauses que j'ai remarquées fréquemment ne sauraient être admises : telles sont celles qui ont pour objet *des réserves de privilége , des délégations et des compensations de prix*, des paiements anticipés, sous quelque forme qu'ils soient stipulés, des obligations de payer, soit exclusivement en or ou argent, soit en lettres de change ou effets de commerce pouvant entraîner l'exercice de la contrainte par corps. Enfin, il faut toujours que le prix soit fixe et ferme au moment de la cession, sans jamais dépendre d'éventualités ultérieures.

5° Tous les actes produits à l'appui des cessions d'office doivent, conformément à l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an VII, être écrits sur papier timbré. Ceux de ces actes faits sous seing privé doivent être légalisés. Il faut soumettre à la même formalité les pièces délivrées par les agents de l'autorité publique, quand le visa des fonctionnaires supérieurs est exigé par les réglements. Le dossier doit toujours contenir le reçu des droits

d'enregistrement, perçus conformément aux art. 7 et suivants de la loi du 25 juin 1848; ces droits, dans aucun cas, ne peuvent être inférieurs au dixième du cautionnement.

6° La circulaire du 3 novembre 1848 a reconnu, en ce qui concerne le notariat, que les recouvrements étant la propriété du titulaire, celui-ci a l'option de les conserver ou de les céder à son successeur. Je maintiens cette décision, qui me paraît fondée sur de justes motifs, et qui peut, sans inconvénient, être étendue à tous les officiers publics. Mais, dans aucun cas, on ne doit souffrir que, pour faciliter la rentrée des recouvrements, le cédant se réserve le droit de s'immiscer dans la gestion de son successeur et de compulser ses minutes. Une pareille stipulation serait contraire à l'ordre régulier des choses, et, en ce qui regarde les notaires, constituerait une contravention formelle à l'art. 23 de la loi du 25 ventôse an XI.

Je vous prie de vouloir bien m'accuser réception de cette circulaire, dont je vous transmets des exemplaires en nombre suffisant pour en adresser à tous vos substituts près les tribunaux de première instance. Veuillez recommander à ces magistrats de donner connaissance des présentes instructions aux chambres des notaires, des avoués, des huissiers et commissaires priseurs, dans leurs ressorts respectifs.

Le garde des sceaux, ministre de la justice,

ODILON BARROT.

Du 28 juin 1849.

OBSERVATIONS. — La Constitution a déclaré toutes les propriétés inviolables, et il a été bien entendu (Voy. J. Av., t. 73, p. 691, art. 608, § XXXVIII) que les offices étaient reconnus des *propriétés*. N'est-ce pas contrarier l'esprit et le sens de cette disposition que soumettre les offices au *régime des circulaires?*

Si le prix paraît exagéré à M. le garde des sceaux ou à un des officiers du parquet, l'exercice d'un droit de propriété est entravé, sans qu'il y ait un recours possible contre ce pouvoir discrétionnaire.....

Il ne faut pas beaucoup de résolution aux membres du ministère public pour s'opposer à l'exécution des conventions librement consenties, avec cette formule : *Sic volo, sic jubeo....*

Il est défendu par le Pouvoir exécutif aux officiers ministériels d'insérer dans leurs contrats les clauses qui se trouvent dans toutes les conventions ordinaires, *la stipulation du privilége, la délégation du prix, le paiement en or ou en argent*, etc.

Cette doctrine ministérielle est encore plus sévère que ce qui résultait des circulaires précédentes.

M. le garde des sceaux (MÉRILHOU) écrivait, le 5 mai 1831, à

M. le procureur général près la Cour de Dijon : « Quant au prix du traité entre les sieurs E... et S..., il *paraît sans doute fort élevé* ; mais cette circonstance ne pourrait être un obstacle à la mutation demandée, car l'administration *n'intervient dans les conventions relatives aux cessions d'offices, que lorsqu'elles sont contraires à l'ordre public, ce qui n'existe pas dans l'espèce.* »

Mais ce qui m'a semblé devoir être signalé à MM. les officiers ministériels d'une manière spéciale, c'est un passage qu'ils peuvent méditer. Ils penseront sans doute, comme moi, que c'est une atteinte formelle portée aux termes mêmes de la loi qui a constitué la vénalité des offices. *La cession des offices,* dit M. le ministre, *ne doit porter que sur la charge, ses produits et ses accessoires, sans comprendre le titre, que le Gouvernement peut seul conférer.* J'ai lu et relu ce passage de la circulaire sans pouvoir le comprendre.

J'avoue franchement que je ne sais pas ce que M. le ministre entend par une *charge* sans *titre ;* je conçois que la clientèle, les produits, les accessoires, soient autre chose que le *titre,* mais le *titre* et la *charge* sont exactement une seule et même chose. La loi de 1816, art. 91, a conféré aux officiers ministériels le droit de proposer un successeur ; jusqu'à présent on considérait comme vénale cette proposition ; cette proposition, avec ses accessoires, était l'objet de la convention. Je suis avoué, je signe ma démission, je la remets à celui que je propose pour mon successeur; jusqu'à la nomination, il n'a ni charge, ni titre, il n'est que simple individu; mais il est propriétaire de ma démission et de ma proposition.

La circulaire qu'on vient de lire, comme beaucoup d'autres que j'ai rapportées, se résume en cette pensée : *Les offices sont des propriétés dont on ne pourra disposer que sous le bon plaisir du ministre de la justice, et aux conditions qu'il jugera convenables.*

A moins de dire, *le Pouvoir exécutif nommera aux offices qui bon lui semblera,* on ne peut pas aller plus loin.....

Que penseraient les propriétaires de meubles ou d'immeubles, d'une circulaire de M. le ministre de la guerre, d'une circulaire de M. le ministre des travaux publics, qui permettraient aux lieutenants généraux, aux ingénieurs des ponts et chaussées, de prendre les foins, pailles nécessaires à l'entretién des troupes, de s'emparer des terrains indispensables pour l'exécution d'une route, en ayant le soin de *faire modifier tout prix qui leur paraîtrait trop élevé*, etc.?

Et comment ne voit-on pas, à une époque où se produisent des doctrines si audacieuses, si contraires au principe sacré de la propriété, que toute atteinte portée à ce principe offre les plus grands dangers ?

A celui qui demandera en vertu de quel droit on veut forcer

à vendre 50,000 francs, une chose qui a été achetée 100,000 fr.; on dira, sans doute, que c'est dans l'intérêt public, dans l'intérêt général, pour le repos des familles, etc.?

Eh bien! il vous répondra que, dans l'intérêt général, il faut forcer le propriétaire à vendre son blé 6 francs l'hectolitre, à faire le sacrifice de tout ou partie de son immeuble. Quand une brèche est faite par le pouvoir au droit de propriété, tous les sophismes peuvent pénétrer et trouver un point d'appui pour le renversement de l'ordre social. C'est, comme l'a dit si éloquemment M Desprez, devant la Cour de Lyon, UN SUCCÈS POUR LE SOCIALISME QUI NE S'EN DOUTE PAS.

En rapportant le fameux arrêt de la Cour de Rouen (J. Av., t. 73, p. 12), art. 374), j'ai dit, *sous la monarchie*, qui voulait exercer une pression fâcheuse sur les titulaires d'offices : « Le moment est venu pour tous les propriétaires d'offices, anciens et nouveaux, de se réunir, d'adresser leurs plaintes aux deux Chambres et d'user de leur *légitime influence* pour triompher d'une jurisprudence qui tend à produire une confiscation judiciaire, la pire de toutes..... Qu'ils se rappellent qu'en 1839, l'autorité souveraine s'est émue elle-même, et qu'une simple pétition au Roi et à la Chambre des députés a suffi pour faire reconnaître, dans les hautes régions du pouvoir, un droit de propriété qu'on leur conteste maintenant dans un arrêt rendu en audience solennelle! »

Qu'on me permette de dire, *sous la république*, en présence d'une Constitution qui a consacré la propriété des offices, que, si tous les officiers ministériels le veulent bien, ils conserveront leur propriété intacte, en repoussant énergiquement l'application des circulaires, en revendiquant le bénéfice du droit commun.

Les lois ne se font pas, en France, avec des arrêts et des instructions ministérielles.

Que tout porteur d'une démission repoussée dans un parquet ou à la chancellerie, à cause de telles ou telles dispositions du traité, s'adresse, par la voie de pétition, au pouvoir législatif, et pose nettement cette question : *La propriété des offices est-elle à la discrétion des membres du ministère public et du ministre de la justice?*

La solution ne sera pas douteuse.

ARTICLE 728.

COUR D'APPEL DE BORDEAUX.

SAISIE-ARRÊT.—DÉPÔT.—PROPRIÉTAIRE.—CAISSE D'ÉPARGNE.

Les formalités de la saisie-arrêt ne sont pas applicables à

l'opposition à la restitution formée entre les mains d'un dépositaire, par un tiers se prétendant propriétaire du dépôt; spécialement, entre les mains du caissier de la caisse d'épargne. (Art. 1944, C.C.)

(Teissandier *C.* Cabanier.)

La demoiselle Cabanier avait fait signifier au caissier de la caisse d'épargne un acte dont l'arrêt rapporte les termes. et elle avait fait assigner les époux Teissandier pour la voir déclarer seule et unique propriétaire des sommes déposées. — Ceux-ci ont demandé la nullité de la procédure suivie, comme n'étant pas conforme au titre de la saisie-arrêt.

ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu que les dispositions du Code de procédure civile, titre de *la Saisie-Arrêt*, sont sans application à l'acte du 20 juillet 1847, par lequel Anne Cabanier a déclaré à Carrère, trésorier de la caisse d'épargne, « s'opposer formellement à ce qu'il délivre aux époux Teissandier les sommes déposées, sous leur nom, à ladite caisse, ces sommes étant la propriété exclusive de l'opposante, » ainsi qu'elle se propose de l'établir ; que la validité d'une semblable opposition à la restitution que l'art. 1944, C.C., a au surplus prévue, n'est subordonnée qu'au droit de propriété... ;—Met l'appel au néant.

Du 28 fév. 1849.—2e Ch.—MM. Poumeyrol, prés.—Brun et Poumereau, av.

OBSERVATIONS. — Cette question est neuve, délicate et fort importante. Elle peut se reproduire très souvent, à l'occasion des versements faits soit à la caisse d'épargne, soit entre les mains des notaires, après vente ou emprunt. Elle mérite donc un examen tout particulier.

La Cour de Bordeaux a validé une simple opposition faite sans formalité d'aucune nature, en se fondant sur l'art. 1944, C.C. Cet article est, en effet, le siége de la difficulté. Il est ainsi conçu : « Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution; à moins qu'il n'existe, entre les mains du dépositaire, UNE SAISIE-ARRÊT ou une OPPOSITION à la restitution et au déplacement de la chose déposée. »

On conçoit qu'un tiers, créancier du déposant, puisse former entre les mains du dépositaire une saisie-arrêt; il était, pour ainsi dire, inutile de prévoir ce cas, car si un débiteur ne peut pas alors payer ce qu'il doit à son créancier, une raison identique s'opposait, sans que le législateur l'eût exprimé, à ce que le détenteur d'une somme à titre de dépôt se dessaisit du dépôt au mépris d'une opposition régulièrement formée en ses mains par un créancier du déposant. Le propriétaire d'un objet

mobilier ne prend pas la voie de la saisie-arrêt pour obtenir la remise de ce qui lui appartient. L'expression SAISIE-ARRÊT ne peut donc s'appliquer qu'à un créancier du déposant.

La seconde expression, au contraire, concerne celui qui se prétend propriétaire du dépôt. Cette expression ne doit pas être isolée des derniers mots de l'article. On doit faire une *opposition à la restitution et au déplacement*, etc. Le législateur du Code civil, qui rarement s'occupe des voies de procéder ne pouvait ni ne devait être plus explicite. Au rédacteur du Code de procédure appartenait le soin de déterminer les formes qui devraient être suivies. A s'en tenir aux règles les plus ordinaires, aux notions les plus élémentaires du droit, on ne peut supposer que le législateur ait permis au premier venu de s'opposer arbitrairement à la remise d'un dépôt. Il n'a donc entendu exprimer que cette prescription, obligation pour le dépositaire de restituer, à moins qu'il n'en soit légalement empêché par une opposition régulière d'un créancier ou d'un prétendant à la propriété.

Toutefois, s'il n'existait dans le Code de procédure civile aucune disposition relative aux actions d'un individu se prétendant propriétaire d'un objet mobilier sorti de ses mains, par un fait étranger à sa volonté, force serait bien de laisser à ce demandeur une liberté complète d'action ; la manifestation de sa volonté, par acte extrajudiciaire signifié au dépositaire, serait alors suffisante pour remplir le vœu de la loi. La Cour de Bordeaux eut eu raison de dire que la validité d'une semblable opposition n'est subordonnée qu'au droit de propriété ; mais il n'en est pas ainsi.

Si le Code de procédure a tracé avec soin les formalités qu'un créancier pouvait suivre pour arrêter entre les mains d'un tiers les sommes appartenant à son débiteur, il n'a pas oublié la position du propriétaire, dont les prétentions sont toutes différentes de celles du créancier. Il a supposé le droit à la revendication d'un objet mobilier ouvert au profit de celui qui s'en prétend propriétaire, et il a tracé les règles qui devraient être suivies pour modaliser l'action qui en découlait naturellement.

J'ai cherché à faire comprendre, dans ma *Question* 2812 *ter.*, t. 6, p 351, quelle était l'importance de la procédure en *saisie-revendication,* dont le législateur avait tracé les règles (art. 826 et suiv., C.P.C.). Mais, comme l'a dit M. Carré, dans le commentaire de l'article 826 , « Le détenteur de la chose (*ou celui qui l'a mise en dépôt*) ayant pour lui la présomption de la propriété, si elle n'est pas détruite par un titre qui fasse voir que sa possession n'est que précaire, une grande *circonspection* est nécessaire pour permettre la saisie, et c'est d'après cette considération que l'art. 846 exige, sinon qu'il faille toujours l'exhibition d'un acte, du moins que l'autorisation d'y procéder soit précédé e d'un examen judiciaire.»

Lorsqu'un tiers se prétend propriétaire d'un objet déposé, ce n'est donc pas la voie de la saisie-arrêt qu'il devra prendre ; ce serait un non-sens; il devra former une saisie-revendication, dans les formes indiquées par le titre spécial qui est consacré à cette procédure. Quand bien même le revendiquant aurait un titre, cela ne suffirait pas. « Il ne pourra être procédé, dit l'article 826, à aucune saisie-revendication qu'en vertu d'ordonnance du président du tribunal de première instance, rendue sur requête ; et ce, à peine de dommages-intérêts, tant contre la partie, que contre l'huissier qui aura procédé à la saisie. » Tout propriétaire, qui a perdu la possession de sa chose, doit suivre cette voie ; sinon, il doit être déclaré non recevable, et l'huissier qui lui prête son ministère peut être condamné à des dommages-intérêts.

M. Troplong, t. 15, p. 142, n° 176, pense qu'un simple avis ne suffit pas. Ce savant auteur interroge les lois romaines et ses commentateurs, Voet, Accurse et autres, et il croit y découvrir la nécessité d'*une saisie-arrêt ou opposition*. J'ai lu le passage de Voet, *Depositi*, n° 9, et je ne le crois nullement applicable à notre question. Le passage *Nec intercessio, seu prohibitio tertii*, est relatif au dépositaire lui-même, qui, se reconnaissant propriétaire de la chose déposée, fait juger qu'en réalité, il n'a pas existé de dépôt; *velit et ita, relatâ domini questione, asserere depositum ab initio non substitisse*..... — Dans les dernières lignes du même numéro, auxquelles renvoie M. Troplong, Voet parle de *mediante arresto*, qui était une espèce d'opposition, sans rapport aucun avec notre procédure en saisie-arrêt, opposition en usage en Allemagne au moment où écrivait Voet, qui, du reste, cite à l'appui de son assertion l'auteur allemand Groenewegen.

M. Troplong induit des citations qui lui ont sans doute paru concluantes, que le *vrai propriétaire, pour protéger ses intérêts, doit recourir à la voie de la saisie-arrêt ou opposition, qui seule est de nature à apporter obstacle à la restitution* ;... et *que l'art. 1944 n'admet la rétention que pour le cas de saisie-arrêt ou opposition en règle*. Il n'a pas parlé des art. 826 et suiv., C.P.C., et en changeant les expressions de la loi, il leur a donné un tout autre sens. L'art. 1944 ne dit pas : *une saisie-arrêt ou opposition* (rubrique du titre du Code de procédure relatif à la saisie-arrêt). Quoique cette procédure me semble incompatible avec les prétentions d'un prétendant à la propriété, il faudrait bien la suivre, si le législateur l'avait prescrite pour tous les cas; mais l'art. 1944 dit, au contraire, UNE SAISIE-ARRÊT OU UNE OPPOSITION, ce qui, en consacrant le droit des créanciers d'un propriétaire, laisse à la loi de procédure le soin d'édicter les règles à suivre, soit pour la saisie-arrêt, soit pour l'opposition à la restitution.

Il est facile de pénétrer le motif qui a dicté la décision de la

Cour de Bordeaux; mais est-il donc permis de substituer une procédure qu'on croit plus équitable, parce qu'elle est plus rapide, à celle que nous a imposée la prudente sagesse du législateur? Est-il bien certain qu'il n'y aurait pas de graves inconvénients à permettre à quiconque voudrait élever une prétention de propriété, d'arrêter, par une action ordinaire, le paiement des deniers du pauvre et de l'ouvrier?

ARTICLE 729.

COUR DE CASSATION.

TRIBUNAUX.—COMPÉTENCE.—RESSORT.—INTERROGATOIRE.

Lorsque, par suite d'un arrêt de cassation, une Cour d'appel se trouve investie du jugement d'une affaire dont les parties ne sont pas domiciliées dans son ressort, elle n'a pas le droit de déléguer un de ses membres, assisté d'un de ses greffiers, pour interroger une de ces parties dans une ville située hors de ce ressort.

(Azuni *C.* Caillol.)

L'opinion que j'avais émise, J.Av., t. 73, p. 38, art. 338, en rapportant l'arrêt de la Cour de Nîmes, a été confirmée par la Cour suprême sur les conclusions conformes de M. NICIAS GAILLARD, dont on lira le réquisitoire avec l'intérêt qui s'attache aux travaux de ce savant magistrat.

« Le juge, a dit M. l'avocat-général, n'a juridiction que dans son territoire. Son pouvoir s'arrête aux limites de son ressort, *extrà territorium jus dicendi impunè non paretur* (L. 20, ff. *de Jurisdictione*); voy. aussi L. 3, ff. *de Officio præfecti urbi*; *præfectus urbi, cum terminis urbis exierit, potestatem non habet;* L. 53 *eod., de decurionibus et filiis eorum : Duumvirum impunè non liceat extollere potestatem fascium extrà metas territorii propriæ civitatis*; Carré, Organisation et compétence, nos 187 et 188; Dalloz, nouv. édit., v° Compétence, p. 422, n° 40.

« Il n'en est pas en tout, par rapport à ces limites territoriales, de l'instruction comme de la juridiction. Le juge ne peut pas plus aller faire une enquête ou recevoir un serment dans un arrondissement voisin qu'il ne peut aller y juger; mais à la différence de la juridiction, l'instruction est susceptible d'être déléguée. Ce que le juge n'a pas pouvoir de faire directement et personnellement dans un territoire qui n'est pas le sien, il peut le faire par l'intermédiaire du juge de ce territoire, qu'il a le droit de commettre; et c'est ainsi que, sans sortir de la circonscription qui lui a été tracée, il étend son pouvoir partout où l'appellent les besoins de la justice qu'il est chargé de rendre.

« Le principe, que le juge n'a ni juridiction ni droit personnel d'instruire hors de son ressort, est commun à toutes les matières civiles (C.P.C., 1035, 121, 305, etc.), commerciales (C.Comm., 16), criminelles (C.I.C., 83, 90, 303). Je n'y connais qu'une exception, celle de l'art.

464, C.I.C., exception que le législateur lui-même (rapport fait au corps législatif par M. Cholet, le 12 déc. 1808), qualifiait d'exorbitante.

« Aucune exception de ce genre n'a été et ne pouvait être introduite dans la procédure en matière d'interdiction. L'art. 496, C.C., est fait pour le cas plus ordinaire, pour le cas où la personne à interroger demeure dans l'arrondissement du tribunal saisi de la demande en interdiction. S'il en arrive autrement, la règle est dans le droit commun; le Code civil n'a point entendu y déroger, et il n'importe que, d'après ce même article 496, le procureur du roi doive être présent à l'interrogatoire; cela ne met point obstacle à ce qu'il soit procédé, s'il y a lieu, par voie de commission rogatoire. — En matière criminelle aussi, le juge, lorsqu'il se transporte sur les lieux, doit être accompagné de l'officier du ministère public (art. 62, C.I.C.), il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse, si le transport doit se faire dans un autre arrondissement, commettre le juge de cet arrondissement. L'art. 90, C.I.C., dit le contraire. Seulement, alors, le juge d'instruction délégué se fait assister du magistrat qui remplit les fonctions du ministère public près le tribunal auquel lui-même appartient. La délégation s'étend aussi à ce magistrat par voie de conséquence.

« Du reste, ce qui lève ici toute difficulté, c'est que l'art. 496, C.C., n'est point applicable à l'espèce, mais bien l'art. 500 du même Code, puisqu'il s'agit d'un interrogatoire ordonné en cause d'appel. Or, tous les auteurs (Dalloz, ancienne édit., v° Interdiction, pag. 562, n° 4, et les auteurs qu'il cite) ont remarqué la différence de rédaction qui existe entre ces deux articles. L'art. 496 dit : Le défendeur sera interrogé par *l'un des juges* à ce commis, ce que l'on entend, en exagérant la pensée de la loi, des juges du tribunal saisi, dans tous les cas également et sans faculté de délégation ; l'art. 500 se borne à dire : La Cour pourra.... interroger *par un commissaire*, sans indiquer où sera pris ce commissaire. Il ne déroge donc en rien aux règles territoriales. Le lieu de l'interrogatoire décidera du juge qui doit y présider.

« Maintenant, quel peut être, sur la question, l'effet du renvoi prononcé par la Cour de cassation ? La Cour de Nîmes, saisie directement, n'eut pu envoyer un de ses membres dans le ressort de la Cour d'Aix pour y prendre un interrogatoire : nous venons de le prouver ; a-t-elle pu le faire, alors que c'était de la Cour de cassation qu'elle tenait le droit de connaître de la cause ? Oui, répond-on, la Cour d'appel de Nîmes a été substituée pour le jugement de ce procès à la Cour d'abord saisie, dont l'arrêt a été annulé. Elle peut donc tout ce que pourrait cette première Cour ; il n'y a plus à distinguer entre les territoires.

« Il est facile de séparer le vrai du faux dans ce raisonnement. Le procès a été renvoyé devant la Cour de Nîmes pour y être jugé suivant la loi. La seconde Cour, substituée à la première, avait, comme elle, à juger le procès, et comme elle, à en compléter l'instruction s'il y avait lieu ; elle pouvait, assurément, ordonner un nouvel interrogatoire, ainsi qu'elle l'a fait ; mais de quelle manière y procéder ? C'est ici que revient la distinction qu'on prétend effacer.

« Tous les pouvoirs des juges ne sont pas de même sorte. Il a les droits attachés à sa qualité de juge ; il a de plus certains droits ou certains pouvoirs comme juge d'un certain lieu. Les premiers, ces pouvoirs généraux qui lui appartiennent comme à tout autre juge du

même degré, le magistrat qui, accidentellement, intervient dans l'instruction et le jugement du procès, les a comme lui ; mais les autres, ces droits locaux qui tiennent à la part de territoire qui lui a été faite, ne passent pas au juge qui lui a été substitué pour une affaire particulière, lequel en a de semblables aussi, lui, mais de même dans son propre domaine. La Cour de Nîmes pouvait-elle aller juger à Aix ce procès d'Aix, que lui renvoie la Cour de cassation ? Pouvait-elle aller siéger dans le prétoire de la Cour qu'elle remplace ? La question paraît ridicule. Eh bien ! il ne le serait pas moins que cette Cour y allât faire des enquêtes ou recevoir des interrogatoires dans ce ressort qui n'est pas le sien, d'autant que, s'il est distinct de sa juridiction, ainsi que nous l'avons remarqué, le pouvoir d'instruire l'implique cependant à un certain degré comme le prouvent bien l'art. 263, et aussi les art. 88 et 276, C.P.C., et tant d'autres dispositions qui garantissent au juge, quoi qu'il fasse en cette qualité et en quelque part qu'il opère, l'obéissance et le respect. Il irait donc commander chez son voisin ! et en même temps qu'arriverait-il ? Cet interdit qu'il serait permis à la Cour de Nîmes d'aller interroger à Aix où il réside, il ne lui serait pas défendu apparemment de l'interroger à Nîmes, s'il y résidait. Alors elle aurait deux ressorts, il ne serait plus suffisant de dire qu'elle peut ce que pouvait la Cour dessaisie : certes, celle-ci n'eût pas pu envoyer ses commissaires à Nîmes ; il faudrait dire qu'elle peut moitié plus, à moins qu'on ne prétendît lui faire perdre dans son propre territoire le droit qu'elle usurperait sur le ressort voisin ; ce qui, on le voit, ne laisse que le choix entre deux absurdités.

« Et le cas d'un renvoi après cassation ne serait pas le seul où il en serait ainsi, l'art.472, C.P.C., qui autorise les Cours d'appel, en cas d'infirmation, à renvoyer devant un autre tribunal, en fournirait de bien plus nombreuses occasions. La confusion s'étendrait et il n'y aurait plus de limites entre les territoires. »

ARRÊT.

La Cour ;—Vu l'art. 21 de la loi du 27 ventôse an 8 ;—Attendu que tout juge, tout tribunal, a son territoire circonscrit au-delà duquel il est incompétent; que ce principe d'ordre public, écrit dans la loi romaine et toujours admis en France, a reçu une nouvelle consécration des dispositions de la loi du 27 ventôse an 8, art. 21, qui règle l'organisation des Cours et tribunaux et fait la délimitation de leurs ressorts, que, dès-lors, l'acte fait par un magistrat en dehors du territoire qui lui est attribué, comme ressort, ne peut avoir aucun caractère légal.—Qu'aucune dérogation n'est apportée à ce principe lorsqu'une Cour d'appel est saisie par renvoi après cassation ;—Qu'aucune disposition ne l'autorise à étendre sa juridiction territoriale et à instrumenter dans le ressort de la Cour originairement saisie ; que le renvoi n'a d'autre effet que donner aux parties d'autres juges sans changer les moyens d'instruction auxquels ils peuvent être obligés de recourir ; —Que si des interrogatoires, des enquêtes, deviennent nécessaires et qu'il faille y procéder hors de son ressort, la Cour de renvoi doit commettre, soit un tribunal, soit un juge de la localité, conformément aux dispositions de l'art. 1035, C.P.C. ;—Qu'en maintenant au procès comme régulier l'interrogatoire auquel a procédé l'un de ses membres assisté du greffier et en présence du ministère public en la demeure de

la dame Azuni à Marseille, et par conséquent hors de son ressort, la Cour de Nîmes a méconnu les règles de la compétence, commis un excès de pouvoir et violé l'ordre des juridictions établi par l'art. 21 de la loi du 27 ventôse an 8.—Sur le pourvoi formé contre l'arrêt définitif du 21 déc. 1846 :—Attendu que, pour maintenir l'interdiction de la dame Azuni, la Cour de Nîmes s'est fondée sur l'interrogatoire dont l'irrégularité vient d'être établie; que la nullité de l'arrêt qui l'avait maintenu au procès doit entraîner comme conséquence celle de l'arrêt définitif;—Casse les deux arrêts de la Cour de Nîmes du 21 déc. 1846.

Du 10 avril 1849.—MM. Portalis, p.p.—Lebon et Millet, av.

ARTICLE 730.

COUR D'APPEL DE BORDEAUX.

AVOUÉ.—RESPONSABILITÉ.—PARTAGE.

L'avoué, chargé par le créancier hypothécaire d'un copartageant d'intervenir dans l'instance en partage pour la conservation de ses droits, n'est pas en faute, *et par suite, n'encourt aucune responsabilité, pour n'avoir pas contredit les apportionnements faits par le notaire liquidateur, quoiqu'il en résulte la perte des droits hypothécaires de son client, si le travail, dans son ensemble, convenait parfaitement à la position respective des copartageants* (1).

(Faure-Larivière *C.* Durand.)

En 1839, Me Durand, avoué à Bordeaux, fut chargé, par le sieur Faure-Larivière, d'intervenir pour lui dans une instance en partage pendante entre les divers membres de la famille Vincent.

Le but que poursuivait le sieur Faure-Larivière dans cette intervention était d'obtenir que, lors de la formation des lots, une maison rue de la Petite-Taupe, sur laquelle il avait hypothèque du chef d'une dame Marie Vincent, l'une des parties copartageantes, représentée par la dame d'Arbec, fût attribuée à ladite dame d'Arbec, sa débitrice.

L'intervention fut admise et diverses autres instances furent aussi poursuivies et menées à fin.

Un jugement du tribunal civil de Bordeaux avait ordonné la vente des immeubles à partager. Par suite avait eu lieu l'adjudication de la maison de la rue de la Petite-Taupe.

---

(1) Dans les questions de responsabilité, tous les faits sont importants à connaître. J'ai conservé intégralement la notice publiée par mon honorable confrère M. BRIVE-CAZES, dans le *Journal des Arrêts de la Cour de Bordeaux*, p. 205. Je saisis avec plaisir cette occasion de recommander une publication aussi utile, aussi complète, aussi ancienne, et qui est vraiment indispensable à tous les membres du barreau du ressort de cette Cour.

La liquidation avait été renvoyée devant un notaire qui fit son travail. D'après ce travail, la dame d'Arbec fut apportionnée en diverses valeurs qu'il est inutile de mentionner ici Seulement, il faut dire que le prix de la maison de la rue de la Petite-Taupe fut attribuée à d'autres cohéritiers que la dame d'Arbec. — Cette circonstance faisait tomber l'effet de l'hypothèque du sieur Faure-Larivière.

Me Durand se préoccupa de cette situation ; il en conféra avec l'avocat du sieur Faure-Larivière, pour savoir s'il convenait d'attaquer la liquidation pour en faire changer les bases, et notamment pour faire attribuer le prix de la maison, rue de la Petite-Taupe à la dame d'Arbec.

Après examen, les conseils de Faure-Larivière pensèrent qu'il n'y avait lieu d'attaquer la liquidation. Elle durait depuis très longtemps ; l'attaquer pour en faire changer les bases, eût été une entreprise déplorable dans l'intérêt de tous. De plus, il y avait grande difficulté d'y parvenir ; des lotissements faits par le notaire étaient très naturels et pleins de convenances. Il n'y avait aucun espoir de les faire changer, sans que les autres cohéritiers ne se fussent vivement récriés.

Le 26 août 1846, un jugement homologua le partage, sans aucune opposition de la part de l'avoué du sieur Faure-Larivière.

Alors survinrent des difficultés au sujet du paiement de la créance de ce dernier. Des saisies-arrêts furent faites au préjudice de la dame d'Arbec ; une instance s'ensuivit, etc. Les choses en étaient là, lorsque, le 18 mars 1848, le sieur Faure-Larivière fit notifier à Me Durand un acte extrajudiciaire, dans lequel il reprochait à celui-ci de n'avoir pas surveillé le travail du notaire, de s'en être remis à justice sur les demandes en homologation, de n'avoir soulevé aucune contestation au sujet d'apportionnements qui avaient pour résultat inévitable la perte de ses droits hypothécaires, etc. D'après l'art. 1992, C. C., ajoutait-il dans cet acte, le mandataire répond des fautes qu'il commet dans sa gestion, et cette responsabilité est plus rigoureuse à l'égard de celui qui reçoit un salaire. L'art. 1383 dit également que chacun répond du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. Or, Me Durand a commis une faute grave ; il a fait éprouver un tort considérable au sieur Faure-Larivière. En conséquence, ce dernier déclarait rendre Me Durand responsable du dommage qu'il ressentait, n'attendant, pour intenter une action à ce sujet, que l'issue d'un procès pendant en appel.

Le 7 avril 1848, Me Durand assigna le sieur Faure-Larivière en paiement du solde des frais faits par lui pour le compte de ce dernier dans les instances précédemment terminées.

Le sieur Faure-Larivière soutint alors contre cette action l'exception de faute qu'il avait annoncée. Il conclut à ce que Me Durand fût déclaré responsable de la perte de ses droits hypothécaires, etc.

C'est sur ces prétentions contraires, que le tribunal civil de Bordeaux rendit, le 5 août 1848, le jugement suivant : — « Attendu que la demande en condamnation formée contre Faure-Larivière, par Durand, est suffisamment justifiée ;—Attendu que, pour repousser cette demande, Faure-Larivière prétend que Durand ne saurait répéter contre lui la rémunération d'un mandat qu'il n'aurait pas exactement accompli ; — Que, pour faire admettre cette exception, Faure-Larivière devrait établir la faute et la négligence imputées à Durand ; — Que ces preuves ne sont pas rapportées ; — Que Durand démontre qu'il a constamment agi sous la direction d'un avocat choisi ou agréé par Faure-Larivière, ce qui met à couvert sa responsabilité ;— Qu'il ne pouvait pas dépendre de Durand que les immeubles affectés hypothécairement à son client, fussent, dans la liquidation Vincent, attribués, selon les convenances du partage et des intérêts des cohéritiers, à un autre que son débiteur ;—Que des contestations à ce sujet auraient été sans effet lorsqu'on ne pouvait pas arguer qu'il y eût eu fraude entre les cohéritiers au préjudice des créanciers de l'un d'eux ; — Que la saisie-arrêt pratiquée au préjudice des débiteurs de Faure-Larivière, était un acte conservatoire indiqué par la position des parties, et dont la validité se trouve soumise à des appréciations, que Durand ne pouvait prévoir ;—Attendu que toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens ; — Par ces motifs, le tribunal, sans avoir égard à choses dites et alléguées par Faure-Larivière, dans lesquelles il est déclaré mal fondé, le condamne à payer à Durand la somme de 1,158 fr. 75 c., avec intérêts à 5 p. 100 à partir du 8 avril 1848, pour les causes énoncées, etc. »

Appel —Devant la Cour, le sieur Faure-Larivière a reproduit le système plaidé en première instance dans son intérêt.

Pour Me Durand, on a combattu de nouveau l'exception de faute prétendue par l'appelant. S'il y a faute, a-t-on dit, elle n'est pas dans ce fait que le notaire n'a pas fait tomber la maison rue de la Petite-Taupe, dans le lot de la dame d'Arbec. Me Durand ne pouvait rien à cela ; mais devait-il attaquer la liquidation? Non, encore. L'avocat du sieur Faure disait qu'il n'y avait lieu ; cette tentative n'eût rien produit, à cause de l'opposition des cohéritiers ; un autre plan avait dû être adopté et suivi..... Dans tous les cas, aucune faute de Me Durand. S'il n'a pas fait valoir le droit hypothécaire contre le tiers acquéreur de la maison, c'est que l'hypothèque s'était évanouie par l'effet du partage. — Au surplus, l'avoué qui dirige une procé-

dure, sous la direction de l'avocat du client, répond seulement de ses actes ; il serait injuste d'aller au delà. La faute lourde ou le dol sont, il est vrai, exceptés; mais aucun reproche de ce genre ne peut être adressé à Me Durand.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que Durand n'a commis aucune faute dans l'exercice de son mandat; que si, après avoir pris communication du travail du notaire chargé de procéder à la liquidation et à la formation des lots, il s'est abstenu d'élever un contredit, il n'a fait en cela qu'épargner à son client des frais inutiles; car les bases posées par le notaire liquidateur étant parfaitement équitables et déterminées par la position respective des copartageants, il ne pouvait dépendre du créancier personnel de l'un d'eux d'y faire opérer des changements dans le seul intérêt de sa créance ;—Par ces motifs :—Confirme.

Du 2 mai 1849.—1re Ch.—MM. de la Seiglière, p. p.; Princeteau et Vaucher, av.

ARTICLE 731.

COUR DE CASSATION.

1° ORDRE.—CRÉANCIERS INSCRITS.—RÉDUCTION.—COMPÉTENCE.

2° RÈGLEMENT DE JUGES.— ARRÊT DE SOIT COMMUNIQUÉ.—SURSIS.

1° *Lorsqu'un immeuble grevé d'hypothèques a été vendu à suite de saisie immobilière, et qu'un ordre est ou peut être ouvert pour la distribution du prix de la vente, toutes les demandes en nullité ou en réduction de créances inscrites doivent être portées devant le tribunal de la situation* (Art. 755, 758, 761 *et* 762, C.P.C.) (1)

2° *Dans une demande en règlement de juges portée devant la Cour de cassation, sont nulles toutes les décisions rendues, par l'un des tribunaux saisis, postérieurement à l'arrêt de* soit communiqué, toutes choses demeurant en l'état, *quoique cet arrêt fût ignoré des juges à l'époque où ils ont prononcé* (2).

(Collier et Duparquet,—*C.* Mounier.)

21 février 1844, ouverture d'un ordre pour la distribution du prix d'un immeuble appartenant à la dame veuve Collier et à la dame veuve Duparquet, sa fille, et vendu, devant le tribunal

---

(1) S'il pouvait être douteux qu'un débiteur saisi eût la faculté d'assigner un des créanciers hypothécaires, en réduction de sa créance, avant l'ouverture de l'ordre devant le tribunal du domicile de ce dernier, certainement on n'a jamais soutenu qu'un ordre étant ouvert devant un tribunal, il fût permis de contester devant d'autres juges les productions des créanciers hypothécaires.

(2) C'est une jurisprudence constante. Voy. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 303, *question* 1331.

civil de Vienne, sur expropriation forcée. — Parmi les créanciers hypothécaires produisants, se trouve le sieur Mounier, qui est assigné par les parties saisies devant le tribunal de la Seine, en réduction de sa créance.—27 janvier 1847, jugement qui déboute ce dernier des fins de non-recevoir qu'il avait proposées. — Avant ce jugement, les dames Collier et Duparquet avaient réclamé du tribunal de Vienne un sursis au jugement des contestations sur le règlement provisoire, en se fondant sur l'instance engagée à Paris.—12 février 1847, jugement qui refuse le sursis. — Appel de ce jugement, et appel par Mounier de celui du tribunal de la Seine.—Les choses en cet état, les dames Collier et Duparquet se pourvoient devant la Cour de cassation en règlement de juges, et le 14 juillet 1847, la Cour rend un arrêt de *soit communiqué, toutes choses demeurant en état*.... Cependant le surlendemain, 16 juillet, la Cour de Paris, dans l'ignorance de cet arrêt, confirme le jugement du tribunal de la Seine.

ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu qu'à Vienne, comme à Paris, il s'agit de prononcer sur les mêmes créances, entre les mêmes parties, et que, dès lors, il y a lieu à règlement de juges ;—Attendu qu'il s'agit de créances hypothécaires et inscrites ; que les immeubles hypothéqués sont situés dans l'arrondissement de Vienne ; qu'ils ont été vendus et qu'un ordre a été ouvert pour la distribution du prix ; — Attendu, en droit, qu'il ne peut être élevé aucun doute sur l'attribution exclusive des ordres au tribunal de la situation des biens, ni sur la compétence de ce tribunal pour connaître de la régularité des inscriptions, de la validité des titres de créances, de leur liquidation, et, par voie de conséquence, sur le droit de faire et prescrire toutes les instructions qu'il juge nécessaires à la connaissance de la vérité ; — Attendu que, si le débiteur de créances hypothécaires a la faculté de provoquer contre le créancier une appréciation judiciaire des faits articulés par lui, pour faire réduire les créances, si cette action, purement mobilière, peut être portée devant le tribunal du domicile du créancier, il ne peut plus user de cette faculté, lorsque les biens hypothéqués sont vendus, et qu'un ordre est ou peut être ouvert pour la distribution de ce prix ; la compétence exclusive du tribunal de la situation des biens ne pouvant plus alors recevoir aucune atteinte ; —Attendu que l'arrêt rendu par la Cour de Paris, sur l'appel du jugement du 27 janv. 1847, est postérieur au sursis prononcé par l'arrêt de *soit communiqué* du 14 juillet dernier ; qu'il est, dès lors, en contravention à l'art. 15 du règlement du mois d'août 1737 ; — Sans avoir égard aux instances, jugements et arrêts qui ont eu lieu devant les tribunaux de Paris, par suite des assignations signifiées les 22 et 22 avril 1846, non plus qu'à l'arrêt postérieur à celui de *soit communiqué, toutes choses demeurant en état,* qui est déclaré nul et non avenu ; — Rejette la demande en règlement des juges, etc.

Du 30 mai 1848.—Ch. req.— MM. Lasagni, prés. ; — Carette et Moreau, av.

ARTICLE 732.

TRIBUNAL CIVIL DE CASTELSARRASIN.

ACTION.—CERCLE.—RÉFÉRÉ.

Un cercle littéraire ne forme pas un corps moral qui puisse agir en justice par l'intermédiaire de ses administrateurs. Ainsi, est non recevable la demande formée à la requête de la commission administrative du cercle, poursuites et diligences de son président. *Mais l'action eût pu être accueillie si elle avait été introduite par un exploit, à la requête de ces personnes, agissant tant en leur qualité de membres de la commission ou de président du cercle, qu'en leur nom personnel* (art. 61, C.P.C.) (1)

(Baton,—*C.* Jaubert.)

Un certain nombre de citoyens notables de Castel-Sarrasin traitent, le 8 décembre 1848, avec Jean Jaubert pour se réunir chez lui dans un but de plaisir et de distraction. Celui-ci devait leur fournir la maison appropriée à cette destination, ainsi que plusieurs journaux adoptés d'un consentement unanime. Chaque membre du cercle devait payer une rétribution convenue ; mais aucun d'eux ne devait être solidaire des autres. Enfin, il fut stipulé que Jaubert ne pourrait établir aucun café dans les dépendances de sa maison, et que les journaux auxquels le cercle était abonné seraient destinés à ses membres exclusivement.

Ces conventions ont été exécutées pendant quelque temps par toutes les parties ; mais Jaubert ayant ouvert un jour sa maison au public, et ayant manifesté l'intention de congédier le cercle, en plaçant, au-dessus de la porte d'entrée de cette maison, une enseigne portant ces mots : *Café du Midi*, le sieur Baton, président, et les membres de la commission d'administration du cercle ont, par exploit du 19 avril 1849, cité Jaubert en référé

---

(1) La Cour de cassation, ch. req., a rendu, le 29 juin 1847, un arrêt conforme (Cie D'ÉCLAIRAGE AU GAZ.—*C.* CERCLE PHILHARMONIQUE DE MARSEILLE), en ces termes : LA COUR ; — Attendu que si le cercle de la société philharmonique, établi à Marseille, ne constitue point une société civile, et ne peut être considéré que comme une réunion d'individus, rien ne s'opposait à ce que les membres de cette société pussent donner à quelques-uns d'entre eux le pouvoir de traiter au nom de chacun d'eux, et par suite, et en fait, au nom de tous, et qu'il peut en résulter entre les tiers et ces mandataires une obligation tout aussi valable que si chacun des membres de la réunion avait traité individuellement avec ces tiers ; — Attendu que l'arrêt attaqué n'a fait que l'application de ces principes ; qu'il a reconnu formellement que les sieurs Festal, Roubaud et Brunet n'avaient point d'action en qualité de président, trésorier et secrétaire du cercle philharmonique ; qu'il ne leur a reconnu de qualité qu'en leur propre et privé nom, en ajoutant que l'obligation dont il s'agissait étant indivisible, chacun des membres du cercle avait le droit d'en demander l'exécution entière ; qu'en décidant ainsi, l'arrêt attaqué, loin de violer les principes, s'y est exactement conformé ; — Rejette.

Voy. aussi les observations dont j'ai accompagné, *suprà*, p. 294, art. 688, un arrêt de la Cour de Paris, du 6 mars 1849.

devant le président du tribunal de Castel-Sarrasin, ou tout autre juge qui le remplacerait au besoin, pour voir dire et ordonner : 1° Que les journaux destinés au cercle seront remis désormais au sieur Baton comme président de cette société, avec défense à Jaubert de les recevoir sous telles peines que de droit ; 2° Que celui-ci sera tenu d'enlever l'enseigne placée sur la façade de sa maison ; 3° Qu'il ne pourra tenir dans sa maison ni café, ni tout autre établissement; 4° Que les sociétaires pourront reprendre provisoirement, si bon leur semble, la possession des locaux qui leur étaient affectés, à la charge par Jaubert de faire le service auquel il s'était obligé, sans préjudice du droit de demander la résolution du traité ; 5° Que l'ordonnance à intervenir sera exécutoire par provision et sur la minute, nonobstant opposition et appel, et sans bail de caution ; 6° Enfin, que, sur le vu de l'ordonnance à intervenir, le directeur de la poste aux lettres sera tenu de faire remettre par le facteur les journaux dont il s'agit au sieur Baton, pris en qualité de président du cercle.

20 avril 1849, comparution de toutes parties à l'audience de référé. Le sieur Baton conclut comme aux fins de son exploit. Jaubert conclut de son côté au rejet de la demande, motivé sur l'incompétence du juge, le défaut de qualité des demandeurs, et enfin sur ce que le cercle n'avait pas obtenu, avant d'agir en justice, l'autorisation de l'autorité administrative.

Ordonnance de M. Latailhède, premier juge titulaire, en remplacement de M. le président, qui s'était abstenu, conçue en ces termes :

« Attendu qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, de statuer provisoirement sur des difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire, ou d'un jugement, mais seulement de savoir si les faits articulés dans la citation en référé du 19 avril courant, enregistrée, rentrent dans les cas d'urgence abandonnés par la loi aux lumières et à l'appréciation du magistrat, et pouvant lui être soumis par cette voie expéditive ;

« Attendu, néanmoins, que Jaubert a élevé contre la demande de l'administration du cercle établi chez lui, poursuites et diligences du sieur Baton, président de ce cercle, une exception péremptoire prise de ce que le demandeur est sans qualité et sans droit pour la former ; qu'ainsi, cette question étant préjudicielle, il est indispensable de l'apprécier préalablement ;

« Attendu, en droit, que les réunions de citoyens, qu'on appelle *Cercles* dans le langage usuel, ne se forment jamais en vue de la réalisation d'un gain, mais dans le but de procurer, à ceux qui en font partie, un agréable passe-temps, ou des distractions intellectuelles ; que la composition de leur personnel est exposée à subir chaque jour de nombreuses modifications ; que chaque membre n'est obligé qu'à une cotisation, et que nul n'est lié à

l'égard des tiers par aucune obligation solidaire ; qu'ainsi, ces réunions ne présentent, aux yeux de la loi, aucun des caractères de la société civile, et ne peuvent être considérées dès lors comme un être moral ou civil ;

« Attendu que de cette appréciation juridique découlent deux conséquences irréfragables : la première, c'est que la commission ou les administrateurs d'un cercle sont sans qualité pour le représenter comme association, lorsqu'il s'agit de réclamer l'exécution provisoire ou définitive des engagements contractés envers lui ;

« La seconde, c'est qu'ils doivent être déclarés irrecevables dans l'exercice d'une pareille action, lorsqu'ils la forment en leur qualité d'administrateurs, dans l'intérêt individuel des membres de la réunion, parce qu'il est de principe que la maxime : nul en France, excepté le roi, ne plaide par procureur, est obligatoire sous la nouvelle législation, comme elle l'était sous l'ancienne, et qu'en outre, elle doit être interprétée en ce sens, que pour intenter ou soutenir une action judiciaire, il faut être en nom dans les qualités de l'instance, ainsi que l'ont décidé, avec raison, plusieurs monuments de jurisprudence, et notamment deux arrêts de la Cour suprême, en date du 14 déc. 1839 (J. Av., t. 18, p. 102) et du 8 nov. 1836 (J. Av., t. 53, p. 696);

« Attendu, en fait, que la citation en référé dont il s'agit porte : *qu'elle est notifiée à la requête de la commission d'administration du cercle établi chez Jaubert, poursuites et diligences du sieur Gustave Baton, greffier du tribunal, président de la société formant le cercle ;* qu'ainsi, non-seulement les membres composant ledit cercle, mais encore les membres mêmes de la commission, n'étant pas dénommés dans l'exploit, il y a lieu de déclarer le sieur Baton, pris en sa qualité de président du cercle, irrecevable dans sa demande, puisqu'il importe, avant tout à Jaubert, de se trouver en présence d'un adversaire sérieux, et ayant capacité pour agir légalement ; — Attendu qu'il est bien vrai que la commission du cercle, ou le sieur Baton, auraient pu échapper peut-être à la force de l'exception opposée, si, dans un exploit renfermant, à l'égard des membres de la commission, les énonciations prescrites par l'art. 61, C.P.C., il avait été expressément déclaré qu'ils agissaient tant en leur qualité de membres de la commission ou de président du cercle, qu'en leur nom personnel ; — Qu'en effet, si la demande aurait pu être irrecevable, en les considérant comme représentants du cercle, elle aurait pu ne l'être pas, alors qu'ils auraient agi en leur propre et privé nom ; — Mais attendu, particulièrement à l'égard du sieur Baton, que l'exploit dont il s'agit porte : qu'il n'agit contre Jaubert que comme président du cercle, et qu'il n'y est pas dit qu'il agit en outre, au besoin, comme simple

membre du cercle, en son nom singulier ;—Attendu que, lorsque la fin de non-recevoir, prise de son défaut de qualité, lui a été opposée à l'audience de référé, il l'a repoussée avec force, et a soutenu que l'action avait été valablement et régulièrement intentée ; que, dans le développement de ses moyens, il n'en a pas fait valoir de subsidiaires, et n'a jamais tenté d'isoler de l'exercice du droit du cercle l'exercice de son droit individuel ; qu'ayant persisté même dans sa réplique, dans les conclusions par lui prises dans l'exploit introductif d'instance, le juge du référé ne peut statuer que sur la demande dont il a été saisi, et telle qu'elle a été contradictoirement débattue ; qu'il ne lui appartient pas de la dénaturer, en appréciant d'office un moyen auquel le demandeur a pu vouloir renoncer ;—Attendu que la fin de non-recevoir dont il s'agit, rend inutile l'examen des autres difficultés ; — Par ces motifs, déclarons la demande du sieur Baton, agissant comme président de ce cercle, irrecevable en l'état, et ce, sans rien préjuger sur les autres droits, moyens et exceptions respectifs des parties, et déclarons, en conséquence, n'y avoir lieu à statuer sur les autres difficultés de l'instance, même sur les dépens. »

Du 21 avril 1849. — Audience de référé. — MM. Latailhède, prés.—Descazeaux et Constans, av.

ARTICLE 733.

COUR D'APPEL D'ORLÉANS.

ORDRE.—DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.—SOUS-ORDRE.—CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES.—JUGE-COMMISSAIRE.

Lorsque tous les créanciers hypothécaires ont été colloqués pour l'intégralité de leurs créances dans l'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble, le juge-commissaire est compétent pour distribuer l'excédant du prix aux créanciers chirographaires opposants.

(Juteau,—*C.* Bucheron.)

Le 11 mars 1848, jugement du tribunal civil de Vendôme, en ces termes :

LE TRIBUNAL ;—Considérant que les créanciers chirographaires peuvent toujours intervenir à un ordre pour critiquer les créanciers hypothécaires et augmenter d'autant la masse chirographaire ; qu'il est de principe que si le prix à distribuer excède les droits des créanciers hypothécaires, le restant doit être réparti entre les chirographaires par contribution ; que cette contribution est un *sous-ordre* qui suit pour la compétence les règles de l'ordre, que l'ordre devant s'ouvrir devant le tribunal dans le ressort duquel l'immeuble a été vendu, il en est de même du sous-ordre ; qu'on ne doit recourir ni aux règles de la compétence en matière de contribution, ni aux formalités qui s'y

rapportent, puisque la contribution est la distribution du prix d'effets mobiliers, et que le sous-ordre est la distribution d'un prix d'immeuble; que le juge-commissaire est donc compétent pour procéder au sous-ordre; que c'est à bon droit qu'il a décidé que le restant du prix, déduction faite des créances hypothécaires, serait distribué au marc le franc aux créanciers chirographaires opposants; — Dit.... etc.; — Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme.

Du 14 décembre 1848.—MM. Pesson et Mouroux, av.

OBSERVATIONS. — Cette solution est critiquée par M. BIOCHE, dans son cahier de mai 1849, p. 225, art. 4298.— Mon honorable confrère appuie surtout sur cette considération qu'il ne s'agit pas ici d'un *sous-ordre*, mais simplement d'une distribution. —Il invoque un arrêt de la Cour d'appel de Lyon, du 17 août 1841 (J. av., t. 62, p 59). J'ai répondu d'avance (J. av., t. 72, p. 215, art. 96, et *suprà*, p.33, art. 613) aux objections présentées contre la jurisprudence de la Cour d'Orléans. — Qu'est-ce, en effet, qu'un *sous-ordre?* Je prends ici la définition qu'en donne M. BIOCHE : « C'est la répartition d'une somme colloquée dans un ordre, entre tous les créanciers de celui à qui elle a été attribuée lorsque eux-mêmes sont intervenus dans cet ordre. »—Tous les caractères de cette définition ne se retrouvent-ils pas dans l'espèce? Que représente l'excédant qui demeure libre après la collocation des créanciers hypothécaires? Une somme pour laquelle le vendeur ou le failli doit être colloqué au dernier rang, et qui doit lui être payée sur la production du bordereau qui lui a été délivré par le juge-commissaire (voy. *loco citato*, art. 613). — Le vendeur ou le saisi peut donc être entièrement assimilé à un créancier hypothécaire colloqué, et par conséquent, un sous-ordre peut être ouvert par ses créanciers chirographaires intervenant dans l'ordre comme il peut l'être contre l'un des créanciers colloqués. Je ne crois pas qu'on puisse dire que le juge commis pour procéder à un ordre n'est pas compétent pour distribuer, en sous-ordre, les fonds provenant d'une collocation. Toute autre marche entraînerait des lenteurs et des frais que la sage prévoyance du législateur a voulu éviter. — Je comprends que les formalités relatives à la distribution par contribution soient seules appliquées quand il s'agit du prix d'un objet mobilier saisi et vendu, parce qu'alors la loi est explicite, et qu'elle a tracé des règles dont il ne faut pas s'écarter. Mais lorsque c'est accessoirement, incidemment à une procédure d'ordre que l'excédant de prix doit être réparti, au marc le franc, entre les créanciers chirographaires opposants, je persiste à penser qu'il n'y a pas lieu de suivre une autre procédure que celle sanctionnée par la Cour d'Orléans.

ARTICLE 734.

COUR D'APPEL DE CAEN.

Dépens.—Tribunaux.—Conflit.—Conseil de préfecture.

Lorsque l'autorité judiciaire a été dessaisie par une ordonnance rendue sur conflit, c'est l'autorité administrative compétente pour statuer sur le principal qui doit aussi prononcer sur les dépens, même sur ceux exposés devant les tribunaux (1).

(Comm. de Saint-Sauveur-Lendelin *C.* Boissel.) – Arrêt.

La Cour ;—Considérant que l'autorité judiciaire ayant été définitivement dessaisie par la décision du conseil d'Etat du 25 juin 1848, qui confirme l'arrêté de conflit pris par le préfet, la Cour n'a point à s'occuper du fond de la contestation qui divise les parties ;—Considérant qu'il appartenait au conseil d'État, en décidant souverainement la question d'incompétence jugée par le tribunal de Coutances, de statuer sur les dépens auxquels elle avait donné lieu devant le tribunal; qu'en ne le faisant pas, et en renvoyant la contestation devant le conseil de préfecture, il a nécessairement, quoiqu'implicitement, investi cette autorité du droit de régler lesdits dépens; qu'il serait effectivement contre les règles de la loi et de la raison, qu'il fallût, pour cet objet, soit revenir devant le tribunal dont le jugement a été annulé, soit porter un appel pour y faire statuer par la Cour; que ce n'est là qu'un accessoire dont le juge du principal doit connaître ;—Considérant, quant aux dépens d'appel, que les appelants, en recevant depuis l'arrêté de conflit la signification, de la part des intimés, du jugement du 27 décembre dernier, ont dû, pour conserver éventuellement leurs droits, en porter l'appel dans les délais de droit ;—Qu'en effet, ils pouvaient craindre que le conseil d'État, ne statuant pas dans les délais déterminés par les lois ou ordonnances sur la matière, et l'action civile reprenant alors son cours, les intimés ne poursuivissent purement et simplement l'exécution dudit jugement, qu'il n'aurait plus été possible de déférer à la Cour ; que ce sont encore les intimés qui, en poursuivant l'audience avant que la décision du conseil d'Etat fût intervenue, ont mis les appelants dans la nécessité de signifier leurs moyens, qu'ainsi ce sont les intimés qui, par leur fait, ont provoqué ces actes, devenus frustratoires par suite de la décision du 23 juin dernier; que ce sont eux, par conséquent, qui doivent en supporter les frais ;—Sans s'occuper du mérite, quant au fond, de l'appel porté par la commune de Saint-Sauveur-Lendelin, dit que c'est à l'autorité compétente, pour statuer sur le principal, qu'il ap-

(1) La solution consacrée par la Cour de Caen confirme l'opinion que j'ai émise dans mon *Code d'instruction administrative*, p. 607, n° 879. — Seulement, des premiers motifs de son arrêt, il résulte qu'il appartenait au conseil d'Etat, en statuant sur le conflit, de prononcer sur les dépens, ce qui est une erreur, ainsi que je crois l'avoir démontré, *loco citato*. Il n'appartient qu'au juge définitif de statuer sur ce chef.—J'ajouterai qu'il paraît que, dans l'espèce, le conseil d'Etat, en validant le conflit, avait renvoyé les parties devant le conseil de préfecture; j'ai indiqué, p. 358, n° 515, les motifs qui ont déterminé les auteurs à enseigner une doctrine contraire.

partient de statuer également sur les dépens faits en première instance; condamne les intimés aux dépens faits sur appel.

Du 13 nov. 1848.— 4e ch.— MM. Binard, prés. — Savary et Trolley, av.

ARTICLE 735.

Dissertation.

ACTION.—CHOIX.—FIN DE NON-RECEVOIR.

Du concours des actions, et de la règle, electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram (1).

L'action est la voie tracée par la loi pour arriver à l'exercice d'un droit. Sans cette action, le droit serait stérile. Notre législation en offre un exemple dans ses dispositions relatives aux dettes de jeu.

Des droits consacrés par la loi au profit d'une personne peuvent être de nature diverse et avoir des causes ou objets différents; ils peuvent être attribués à une seule personne contre plusieurs autres, ou à plusieurs individus contre un seul.

Dans de telles circonstances, il peut y avoir un concours d'actions à l'exercice desquelles des règles particulières se rattachent suivant le caractère des droits auxquels elles se réfèrent.

Une première règle se présentait sous l'empire du droit romain. La loi, 43, § 1er, ff., *de regul., jur.*, lib., 50, tit. 17, porte : « *Quotiens concurrant plures actiones ejusdem rei nomine, unaquis experiri debet.* » Lorsqu'on a plusieurs actions pour la poursuite de la même dette, on ne peut pas les exercer toutes, il faut s'en tenir à une seule.

Cependant cette loi 43 n'était pas d'accord avec la loi 130, ff. *de regulis jur* : « *Nunquam actiones, præsertim penales, de eâdem re concurrentes, alia aliam consumit.* » Dans les actions qui naissent de la même chose, et surtout dans les actions pénales, l'une ne périme jamais l'autre.

A cet égard, il faut ne pas perdre de vue que la loi 43, en disant qu'on doit choisir l'une des actions, indiquait bien, par là, que plusieurs actions ne pouvaient pas être exercées à la fois pour le même fait, mais ne disait pas que l'une de ces actions ne pouvait pas succéder à l'autre.

---

(1) Le savant auteur du *Traité de la compétence des Cours d'appel* a recherché, comme mon honorable ami, M. Rodière (Voy. J. Av., t. 72, p. 14, art. 3, et p. 705, art. 325), la généalogie des vieux brocards de droit. Mes abonnés verront avec plaisir que la colloboration scientifique de la magistrature vient augmenter l'intérêt du *Journal des Avoués.*

Le brocard *electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram,* formulé par induction de la loi 43, n'était formellement consacré par aucune loi du droit romain.

La règle dont il s'agit devait être soumise à des distinctions fondées sur la nature des droits à exercer. Ces distinctions servaient de base au système consacré par les lois romaines sur le concours des actions.

Ce concours des actions était *objectif* ou *subjectif*.

Objectif, lorsqu'une personne avait plusieurs actions contre le même défendeur ;

Subjectif, lorsqu'une action appartenait à plusieurs demandeurs contre un seul défendeur, ou à un demandeur contre plusieurs défendeurs, ou à plusieurs demandeurs contre plusieurs défendeurs.

Le concours objectif se divisait lui-même en concours *cumulatif*, *électif*, *alternatif* ou *successif.*

Cumulatif, lorsque les diverses actions étaient dirigées dans un but contre des objets différents. Aucune de ces actions n'excluait l'autre, et chacune d'elles produisait les effets qui lui étaient propres. On en voit un exemple dans la loi 45, ff., lib. 17, tit. 2.

Electif, lorsque ces diverses actions, quoique reposant sur des bases différentes, avaient toutes le même but principal. Le demandeur avait le droit de choisir entre ces actions, et s'il ne réussissait pas par l'une, il pouvait recourir aux autres. L. 28, ff. lib. 19, tit. 1; L. 34, ff., lib. 44, tit. 7; L. 47, ff., lib.17, tit. 2.

Alternatif, lorsque les diverses actions ayant une base commune avaient des objets différents pour but, mais avec la condition que le choix du demandeur était restreint à l'une ou à l'autre de ces actions. Le choix de l'une anéantissait les autres quel que eût été le résultat de la première action exercée. L. 19, ff., lib. 31; L. 112, ff., lib. 45, tit. 1; L. 4, § 2 et 7, ff., lib.18, tit. 3.

Successif, lorsqu'une action ne pouvait être intentée qu'après l'exercice d'une autre; comme, par exemple, une action préjudicielle ou préparatoire.

Dans le cas du concours *subjectif*, il était de principe que les diverses actions pouvaient toutes être exercées, soit en même temps, soit successivement (L. 4, ff., lib. 15, tit. 1; L. 1, § 17, ff., lib. 14. tit. 1; L. 1, § 10, L. 2, 3, ff., lib. 9, tit. 3), à moins que par mi plusieurs demandeurs ou défendeurs, l'un ne soit fondé ou obligé qu'autant que l'autre n'aurait pas reçu ou livré l'objet dû (L. 32, ff., lib. 15, tit. 1; L. 6, § 4, tit. 9; L. 11, § 8 et 10; L. 28, ff., lib. 44, tit. 2.).

Ces distinctions du droit romain s'offrent encore dans notre législation actuelle.

Le concours *subjectif* se réfère à la *solidarité*.

Le concours *objectif* se présente fréquemment dans les dispositions de notre Code.

Souvent un droit peut donner lieu à plusieurs actions contre un seul obligé.

Ainsi, le vendeur non payé du prix peut agir par l'action en paiement, comme aussi il lui est permis de poursuivre la résolution de la vente; le créancier a la faculté d'agir directement contre son débiteur et de former des saisies-arrêts entre les mains de ceux qui doivent à ce débiteur; le créancier hypothécaire a l'action personnelle contre son débiteur, et l'action hypothécaire contre le détenteur de l'immeuble hypothéqué; le créancier a action contre le débiteur principal et contre la caution.

Enfin, nous retrouvons encore dans nos lois les divers caractères que la loi romaine assignait au concours objectif.

Le concours est *cumulatif*, lorsque les actions n'ont qu'un seul et même objet, et qu'elles tendent toutes au même résultat.

Ainsi, le créancier a l'action personnelle contre son débiteur, et, s'il a hypothèque, il a le droit d'agir contre le tiers-détenteur; il peut également procéder par voie de saisie-arrêt ou en exerçant les droits de son débiteur; il peut enfin poursuivre la caution.

Toutes ces actions lui sont accordées pour assurer de plus en plus le recouvrement de sa créance. Elles tendent toutes à un seul et même résuttat, le paiement; elles sont donc *cumulatives*, elles peuvent être exercées toutes à la fois, ou successivement, les unes après les autres. Il ne peut y avoir fin de non-recevoir à l'égard de l'une, qu'autant que le droit a été éteint par le paiement effectué sur l'exercice antérieur d'une autre de ces actions. Telle est la règle, et il a fallu des dispositions spéciales pour consacrer une exception en faveur du détenteur de l'immeuble hypothéqué et de la caution qui, aux termes des art. 2170 et 2021, C.C., peuvent exiger la discussion préalable du débiteur principal.

Ainsi, dans le concours cumulatif d'actions, la règle *electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram* ne peut recevoir aucune application.

Le concours est *successif* lorsque deux actions concourent de telle sorte que l'une doit nécessairement précéder l'autre, comme condition de validité de la dernière.

Dans ce cas, il n'y a pas faculté de choisir; il y a nécessité d'exercer une action pour rendre recevable celle qui doit en être le complément. C'est ainsi qu'en cas de faux-incident civil, l'action en inscription de faux doit être précédée de l'ac-

tion en déclaration de la volonté de se servir de la pièce produite (Art. 215, C.P.C.)

Le concours *alternatif* se réfère aux obligations alternatives. Dans ces obligations il y a bien choix en faveur du créancier, mais cette faculté de choisir porte moins sur l'action que sur le droit lui-même. Ainsi, Pierre est constitué créancier de Paul, à son choix, d'une somme de 1,000 francs, ou du cheval alezan que possède Paul. S'il opte pour les 1,000 fr., il aura toutes les actions données à un créancier d'une somme d'argent, telles que l'action personnelle, l'action en saisie-arrêt, et ces diverses actions étant *cumulatives*, il pourra les exercer toutes à la fois ou dans l'ordre qu'il lui conviendra. S'il opte pour le cheval, il ne pourra avoir que l'action personnelle contre Paul. Il est vrai que si le cheval ne peut être livré par la faute de Paul, l'obligation ne porte plus que sur la valeur pécuniaire du cheval, et qu'alors on se trouve encore dans les conditions d'une créance en argent.

Le concours alternatif, sous ce rapport, n'est donc pas un concours *d'actions*, mais bien un concours de *droits* à chacun desquels des actions viennent se rattacher.

Cependant par cela seul qu'un choix est à faire, des règles doivent se rattacher à ce choix.

Ces règles sont déterminées par l'art. 1194, C.C., et par les principes du contrat judiciaire ou de l'autorité de la chose jugée.

Si l'une des choses portées en l'obligation a péri sans la faute du débiteur, le choix disparaît, et l'obligation ne porte plus que sur la chose conservée. S'il y a eu faute de la part du débiteur, le créancier a le choix de la chose conservée ou de la valeur de la chose détruite.

Quant à l'influence, dans ce cas, des principes du contrat judiciaire et de l'autorité de la chose jugée, sur le choix qui aurait été fait et sur la possibilité de revenir sur ce choix, il faut se référer à l'application que nous aurons à en faire au concours alternatif des actions.

Nous avons à apprécier le concours alternatif non pas par rapport aux *droits*, mais relativement aux *actions*.

Ce concours est celui où plusieurs actions également accordées au créancier dérivent bien d'une même source, mais ont des buts différents.

Ainsi, par exemple, le vendeur non payé du prix de vente a le droit de poursuivre le paiement de ce prix ou de demander la résolution de la vente. L'acquéreur qui reconnaît que le terrain à lui vendu n'a pas la contenance portée en l'acte de vente peut, ou demander la résolution de la vente, ou réclamer une diminution proportionnelle du prix.

Ces diverses actions ne peuvent être cumulées et être exer-

cées concurremment, mais la partie a le droit de choisir l'action qu'il lui convient d'exercer.

C'est ainsi que la femme dont les biens dotaux ont été indûment aliénés, a l'action en nullité de la vente et celle à fin de collocation dans l'ordre ouvert sur le prix des biens de son mari, sans que la première de ces actions soit subordonnée au cas où la deuxième serait inefficace.

C'est à ce choix que se rattache la règle *electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram.*

En choisissant une action, le demandeur est donc réputé avoir renoncé aux actions dont le résultat est contraire.

Cependant cette présomption de renonciation peut se rattacher à des circonstances de nature à faire ressortir la volonté qui a dominé le demandeur.

C'est au juge à apprécier ces circonstances et cette volonté.

Ainsi, la question de savoir si le vendeur doit être présumé, d'après les circonstances de la cause, avoir renoncé au droit de résolution pour s'en tenir à l'action en paiement, reste dans le domaine souverain des Cours d'appel (Arrêt de cass., du 16 mars 1840; Dalloz, 40, 1, 157.)

En cas de revente partielle d'un immeuble faite à divers, le vendeur primitif non payé, n'est pas réputé avoir renoncé à l'action résolutoire contre l'un des sous-acquéreurs, soit par l'acceptation d'une délégation sur le prix particulier de ce sous-acquéreur, soit par l'ouverture, à sa requête, d'un ordre sur ce prix, ordre non suivi de paiement (Arrêt de la Cour de Rouen, du 1er juin 1840; Dalloz, 41, 2, 13.)

Si, dans le concours alternatif de plusieurs actions, le choix de l'une peut rendre non recevable à en exercer une autre, on conçoit l'importance qu'il peut y avoir à ne pas agir légèrement dans ce choix.

Pour que la règle *electâ unâ viâ....* reçoive son application, il ne suffit pas que les diverses actions accordées au créancier marchent vers un but différent, il faut encore que l'action exercée la première, tende vers un résultat absolument opposé à celui qu'auraient les autres actions : *Actiones contrariæ et incompatibiles cumulari nunquam possunt* (*Codex fabri,* lib. 8, tit. 3, p. 944).

Ainsi, le vendeur non payé dirige contre l'acquéreur l'action en paiement du prix; mais ses poursuites sont sans succès et il ne peut obtenir ce paiement. Il ne faut pas conclure de là qu'il ne lui est plus possible de recourir à l'action en résolution de vente. Cette dernière action est, au contraire, la conséquence du non succès de la première. Les poursuites en paiement n'ont fait que constater la nécessité de la résolution.

Mais si, à défaut du paiement du prix au terme fixé, et après la mise en demeure, le vendeur demande tout d'abord

la résolution de la vente, et si cette résolution est prononcée, il est evident qu'il n'y a plus lieu à l'action en paiement.

Nous disons : *Si cette résolution est prononcée ;* car si elle est repoussée par le jugement, la vente conserve sa force, et il ne reste que l'action en paiement du prix. Un tel jugement n'aura pu être rendu que parce que les juges auront reconnu que des garanties suffisantes pour le paiement, sont présentées par l'acquéreur auquel un nouveau délai aura été accordé par le jugement.

Mais si le paiement n'est pas effectué à ce nouveau terme, le droit de résolution revivra. Ce droit qui est expressément accordé par la loi à défaut de paiement, ne peut pas être enlevé d'une manière absolue par le juge. Le jugement n'a fait que consacrer de plus fort l'obligation de payer le prix portée en l'acte de vente, et le défaut d'accomplissement de cette obligation ne cesse jamais d'exercer son influence sur la validité de la vente et sur l'ouverture de l'action en résolution. D'ailleurs le jugement qui a repoussé la résolution n'a été rendu que sous la condition que le paiement serait effectué dans le nouveau délai qu'il a nécessairement fixé.

Il n'est pas même nécessaire, pour empêcher le recours à une autre action, qu'un semblable jugement soit rendu. Si, sur la demande en résolution, l'acquéreur fait signifier au vendeur un acte d'acquiescement à cette demande, le *contrat judiciaire* sera formé, la résolution se trouvera opérée, et l'action en paiement du prix sera éteinte.

Cependant, si après avoir exercé l'action en résolution, mais avant tout jugement ou acquiescement, le vendeur se désiste de cette première demande, rien ne s'oppose à ce qu'il exerce ensuite l'action en paiement du prix. Dans ce cas, le contrat judiciaire ou l'autorité de la chose jugée ne s'oppose pas à cette dernière action.

Il en sera de même dans l'hypothèse fixée par les art. 1641, 1643 et 1644, C.C., relatifs aux vices cachés de la chose vendue. L'acquéreur qui a ignoré ces vices a le choix de la résolution ou de la restitution d'une partie du prix.

Ce sont les mêmes principes qui doivent déterminer la solution de la difficulté suivante qui a donné lieu à une assez vive controverse :

La production à un ordre rend-elle non recevable à exercer l'action en résolution ?

Si, sur cette production, la collocation définitive repousse la créance du vendeur, il ne peut y avoir de fin de non-recevoir contre l'action en résolution, car la production était nécessairement faite sous la condition qu'il y aurait collocation et paiement.

DE FREMINVILLE, *conseiller à la Cour d'appel de Riom.*

(La suite au prochain cahier.)

ARTICLE 735.

Dissertation.

ACTION.—CHOIX.—FIN DE NON-RECEVOIR.

Du concours des actions, et de la règle Electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram.

(SUITE ET FIN.)

Si la production est retirée même avant le procès-verbal de collocation définitive, on doit dire que cette production n'a produit aucun contrat judiciaire, et que rien ne s'oppose à ce que le vendeur s'en désiste pour recourir à l'action en résolution.

C'est donc avec raison que la Cour de cassation a fixé ainsi ce point de jurisprudence après quelques variations.

Si le demandeur a opté pour une action qu'il n'avait pas, son option ne l'empêche pas de revenir à l'autre (Merlin, *Quest. de dr.*, vº *Option*, § 1).

Ainsi Pierre, créancier de la succession de Paul, agit personnellement contre un des quatre héritiers de ce dernier pour le paiement de sa créance entière. Son action est mal fondée, en ce sens, que la loi ne lui donnait cette action personnelle que pour le quart de sa créance; aussi n'obtient-il de condamnation que pour ce quart. Mais ce jugement ne fait pas obstacle à ce qu'il agisse de nouveau pour les trois autres quarts contre ce même héritier, si celui-ci a obtenu dans son lot un immeuble qui se trouve affecté hypothécairement à la créance. Rien ne s'oppose à ce que l'action hypothécaire succède à l'action personnelle exercée d'abord dans des limites trop étendues.

Il peut arriver qu'une action n'ait été exercée qu'en la fondant sur un droit résultant d'un *fait* qui n'existe réellement pas. Cette erreur de fait suffirait pour faire disparaître toute fin de non-recevoir contre une nouvelle action mieux fondée (Brunneman, sur la L.22, C. *de Furtis et servo corrupto*).

On ne peut pas dire qu'il y ait là une option dans le sens de la règle *Electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram*. Effectivement, cette règle ne peut s'appliquer qu'à l'hypothèse où de plusieurs actions existant *réellement*, l'une est volontairement choisie par le demandeur.

Ainsi, en prenant l'espèce ci-dessus, Pierre croyant avoir inscription sur l'immeuble compris au lot d'un des héritiers de Paul, agit hypothécairement contre cet héritier pour le recouvrement de sa créance entière; mais il est constaté que, par la négligence du conservateur des hypothèques l'inscription n'a pas eu lieu. L'action hypothécaire est repoussée. Pierre re-

vient alors à l'action personnelle, et est recevable à poursuivre la condamnation de l'héritier au quart de la créance.

Il importe de bien faire remarquer que la règle dont nous nous occupons, ne s'applique qu'aux cas où il existe *plusieurs actions,* et qu'elle est complètement en dehors de l'hypothèse où plusieurs bases peuvent servir d'appui à une seule et même action.

Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Option,* § 1, s'exprime ainsi :

« Remarquons au surplus que la règle dont il s'agit n'a lieu « que dans le concours alternatif de diverses actions, et qu'elle « cesse lorsque les diverses actions ne sont que des moyens « subordonnés les uns aux autres pour arriver au résultat « d'une action qui est leur but commun. »

« Exemple : vous détenez en vertu d'un testament une succes- « sion qui, sans cet acte, m'appartiendrait *ab intestat.* Je forme « contre vous une demande en délaissement d'hérédité, et je « l'appuie par une plainte en faux que je dirige contre le testa- « ment qui forme votre titre. Si je succombe dans ma plainte, « pourrai-je demander que le testament soit déclaré nul, soit « parce qu'il est l'ouvrage d'un testateur non sain d'esprit, « soit parce qu'il n'est pas revêtu de toutes les solennités pre- « scrites par la loi ? » Nul doute que je ne le puisse.

Il n'y a ici qu'une seule action, l'action en délaissement d'hérédité. L'allégation du faux, de la démence ou de l'absence des solennités prescrites ne sont que les faits qui peuvent servir d'appui à cette action. Il n'y a donc point ici un *concours d'actions.*

Ainsi encore, Pierre se croyant héritier de Paul, dirige, en cette qualité, l'action en désistement d'un immeuble faisant partie de la succession et détenu par un tiers. Un jugement qui déclare qu'il n'est pas héritier, repousse cette action. Plus tard, on découvre un testament qui institue Pierre légataire du même immeuble. Pierre peut alors renouveler sa demande en désistement.

La qualité d'héritier et celle de légataire sont les bases successives de la seule action en désistement.

C'est ainsi qu'il ne faut pas confondre l'action avec les moyens de cette action.

Ici la règle *Electâ unâ viâ....* est sans influence, et la possibilité de renouveler l'action en l'appuyant sur une cause nouvelle ne doit s'apprécier que par l'application de la règle de *l'autorité de la chose jugée.*

Il est de principe que pour qu'il y ait autorité de la chose jugée rendant non recevable à renouveler l'action, il faut que dans l'instance engagée postérieurement au jugement rendu sur une instance précédente, il y ait :

Identité de la chose demandée;

Identité de la cause sur laquelle la demande est fondée;
Identité des parties;
Enfin, identité dans les qualités des parties.

Dans le premier exemple posé, il y a bien identité de la chose demandée. C'est toujours la nullité du testament à laquelle le demandeur conclut. Il y a aussi identité des parties et de la qualité dans laquelle elles procèdent ; mais il n'y a pas identité dans la cause sur laquelle la demande est fondée. L'action d'abord exercée s'appuyait sur le faux allégué ; la seconde action se fonde sur la démence. Le jugement qui, sur la première action, a repoussé la nullité du testament, n'a donc pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de la seconde action et ne forme pas une fin de non-recevoir contre elle.

Dans le second exemple, il y a bien identité de parties et de la chose demandée (le désistement), mais il n'y a ni identité de cause (hérédité et legs), ni identité dans la qualité des parties (héritier et légataire). L'autorité de la chose jugée ne s'oppose donc pas à l'exercice de la seconde action.

Cependant, en matière de *nullité*, l'appréciation de la cause de l'action peut présenter des difficultés.

Il faut distinguer la cause *éloignée* d'avec la cause *immédiate* (*causa proxima*).

J'ai posé les bases de cette distinction, avec ses conséquences, dans mon *Traité de la compétence des Cours d'appel*, t. 2, n° 315.

La cause immédiate est celle qui est inhérente à *l'objet* (chose demandée) de la demande, et dont cet objet n'est que la conséquence immédiate.

La cause *éloignée* se rattache bien à l'objet de la demande, mais d'une manière plus éloignée, non plus comme base même du droit à former la demande, mais seulement comme *simples moyens* de prouver l'existence de la cause de la demande.

Ainsi, par exemple, je demande qu'un testament soit declaré nul en la forme.

L'objet de ma demande, c'est l'annulation du testament ; la cause de cette demande, c'est la forme vicieuse.

Maintenant, en quoi la forme est-elle vicieuse? C'est, ou parce qu'un témoin était mineur ou étranger, ou parce que le notaire n'avait pas droit d'instrumenter, ou parce que lecture de l'acte n'a pas été donnée , etc.

Toutes ces circonstances viennent bien à l'appui de la demande, mais seulement en ce qu'elles peuvent établir le vice dans la forme du testament. La forme n'en est pas moins la cause, complexe, si l'on veut, mais unique de la demande en annulation. Les circonstances élémentaires de la forme ne sont que des *moyens* tendant à justifier la cause de la demande.

Il résultera de là que si, lors de la demande fondée sur la forme vicieuse du testament, je me borne à invoquer la cir-

constance que l'un des témoins était mineur, et que le jugement rejette mes conclusions en déclarant le testament valable en la forme, ce jugement, arrivé à avoir force de chose jugée, s'opposera à ce que je puisse former une nouvelle demande tendant à ce que le testament soit déclaré nul en la forme, en ce qu'un autre témoin n'était pas Français. Ce moyen nouveau, quoique présentant une nouvelle question à juger, ne modifierait pas la *cause* de la demande, qui, dans l'instance première comme dans celle engagée de nouveau, est toujours la forme vicieuse du testament.

La Cour de cassation a jugé ainsi :

« Quand l'opposition à une ordonnance d'*exequatur* d'un « jugement arbitral, fondée sur ce que les arbitres n'auraient « pas prononcé dans le délai prescrit, a été rejetée par un ar- « rêt inattaquable, une autre opposition tirée de ce que cette « même ordonnance aurait dû être délivrée par le président « du tribunal de première instance, au lieu de l'être par celui « de la Cour d'appel, ne peut être admise sans violer la chose « jugée. (Arrêt du 29 janv. 1821; Dalloz, 21, 1, 237.)

Mais si à la première demande je fais succéder une demande en nullité du même testament pour captation, il n'y aura plus d'exception à tirer du premier jugement, parce que la nullité en la *forme* a été remplacée par une nullité au *fond*. La cause était dans la forme, et elle est actuellement dans le *fond*.

De même, si les deux demandes portaient sur l'annulation au fond, le premier jugement qui aurait maintenu le testament, en rejetant le moyen de captation invoqué, ne permettrait pas qu'on redemandât la nullité pour démence du testateur. La cause unique des deux demandes serait l'annulation au fond ; la captation et la démence ne seraient que des moyens justificatifs de cette cause de demande.

C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé qu'il n'y a pas moins chose jugée, encore que la demande nouvelle formée entre les mêmes personnes, pour la cause et l'objet de la demande déjà jugée, le soit pour un intérêt ou motif différent ; comme, par exemple, si la demande déjà faite en abaissement d'un étang inférieur par le propriétaire de l'étang supérieur pour le libre écoulement de ses eaux, n'avait plus pour motif, comme la première fois, la pêche, mais le dessèchement de son étang. (Arrêt de cass., du 6 avril 1831 ; Dalloz, 32, 1, 369.)

Merlin ne paraît pas s'attacher à cette distinction, car, dans l'espèce qu'il pose et que nous avons rapportée plus haut, il fait succéder indifféremment des moyens de nullité de forme à un jugement ayant déjà rejeté une nullité de même nature. Mais nous voyons qu'une telle distinction est consacrée par la Cour de cassation, et elle me paraît rationnelle. Effectivement les divers moyens de nullité sont bien compris dans le juge-

ment en ce qu'ils en constituent les motifs, mais le dispositif du jugement, qui seul constitue la chose jugée, se borne à admettre ou à rejeter la nullité proposée. Si donc, après un jugement qui repousse la nullité fondée sur la minorité d'un témoin, et déclare, dans son dispositif, le testament valable en la forme, il intervenait plus tard un second jugement admettant la nullité fondée sur l'état d'étranger d'un témoin, et déclarant, dans son dispositif, le testament nul en la forme, il y aurait réellement contrariété entre ces deux jugements sur la cause des deux demandes, la nullité en la forme.

On voit qu'il n'en serait pas de même entre deux jugements, dont l'un déclarerait le testament valable en la forme, et un second jugement prononçant la nullité du même testament au fond. La nullité de forme et la nullité de fond sont deux causes de demandes différentes et qui peuvent succéder l'une à l'autre.

Quelquefois, dans le concours de deux actions, l'exercice de l'une constitue une renonciation légale à l'exercice de l'autre.

L'art. 26, C.P.C., porte : « Le demandeur au pétitoire ne « sera plus recevable à agir au possessoire. »

Celui qui exerce tout d'abord l'action pétitoire est donc censé reconnaître par cela seul, que son adversaire a la possession. Il ne pourrait pas se désister de cette action pétitoire, pour revenir au possessoire, parce qu'il ne s'agit pas ici de l'influence du contrat judiciaire dont nous avons parlé plus haut. Il ne s'agit pas d'un concours alternatif d'actions, mais de deux actions, dont l'une est, aux termes de la loi, formellement exclusive de l'autre.

Il n'en serait pas de même, si l'action possessoire avait d'abord été exercée. Cet exercice n'emporte pas renonciation légale au pétitoire, et si le défendeur n'a pas immédiatement acquiescé à cette action, rien ne s'oppose à ce que, avant tout jugement, le demandeur ne s'en désiste pour exercer ensuite l'action pétitoire.

Tel est l'avis de Merlin, *Quest. de droit*, v° *Option*, § 1.

Dans le cas où deux actions, tendant à des buts différents, ne peuvent pas, par cela même, être exercées en même temps, pourraient-elles être comprises dans la même demande introductive d'instance?

Il est évident que ce cumul ne pourrait pas avoir lieu d'une manière pure et simple. Mais si, après avoir conclu à l'admission de l'une de ces actions, on demande subsidiairement et pour le cas où elle serait repoussée, que l'autre soit admise; rien, dans cette marche, ne contrarie les dispositions de la loi. Les conclusions subsidiaires ne portent aucune atteinte aux conclusions principales sur lesquelles le juge doit nécessairement statuer, et ce juge n'est saisi par les conclusions subsidiaires qu'autant qu'il a rejeté les conclusions principales. C'est

ainsi que, par arrêt du 5 déc. 1839, la Cour d'appel de Nîmes a décidé, avec raison, qu'un tribunal n'est saisi des conclusions subsidiaires posées devant lui, que dans le cas où il n'admettrait pas les conclusions principales; qu'en conséquence, il ne peut examiner le mérite des conclusions subsidiaires, en ajournant de statuer sur les conclusions principales. (Dalloz, 40, 2, 124.)

Des conclusions ainsi présentées par voie subsidiaire, quoique se référant à une action différente de celle invoquée dans les conclusions principales, ne constituent donc réellement pas un cumul d'actions.

En résume, la règle : *Electâ unâ viâ,...* s'applique donc, lorsque de plusieurs actions fondées sur une même cause, et aboutissant à des résultats contraires, l'une est exercée sans qu'il y ait désistement avant acquiescement ou jugement.

S'il y a jugement, c'est l'autorité de la chose jugée qui s'oppose au recours à une nouvelle action fondée sur la même cause.

S'il y a acquiescement à la première demande, c'est le contrat judiciaire qui s'interpose en éteignant le droit du demandeur.

Il y a exception lorsque l'action, d'abord exercée, n'existait réellement pas, ou qu'elle n'était fondée que sur une erreur de fait.

La règle s'applique encore au cas où l'une des actions doit nécessairement précéder l'exercice de l'autre; comme pour l'action possessoire.

En matière de nullité, elle s'applique encore aux *moyens* de la demande, en ce que la demande en nullité de *forme* ou du *fond* ne peut être renouvelée sur un nouveau moyen, lorsqu'elle a déjà été repoussée par un jugement lors duquel, un moyen différent avait été invoqué sur la même nullité.

On voit que presque toujours la fin de non-recevoir repose moins sur la règle : *Electâ unâ viâ...* que sur l'autorité de la chose jugée et sur le contrat judiciaire.

Il ne faut donc pas s'étonner de voir la contradiction s'élever sur la question de savoir si cette règle a force sous notre législation.

Merlin dit : « Il n'est pas douteux que cette règle (*Electâ unâ* « *viâ...*) n'ait encore lieu dans notre jurisprudence, pour le cas « où différentes actions dérivant de la même source, sont of- « fertes alternativement à une partie pour atteindre son objet « (*Quest. de droit.*, v° *Option*, § 1). »

Toullier, au contraire, s'exprime ainsi, t. 10, n°s 173 et suivants :

« Il est contraire à la raison de conclure que celui à qui la « loi donne plusieurs actions *de eâdem re*, renonce aux autres « actions, en choisissant l'une d'entre elles pour la former

« d'abord. En effet, si la loi m'a donné deux actions différentes
« pour obtenir une chose qui m'est due, c'est pour me donner
« plus de moyens de l'obtenir...

« Toutefois, l'intérêt public a fait établir l'exception de
« *chose jugée*, qui empêche la seconde action, si elle n'est fon-
« dée sur une autre cause. C'est sur cette exception qu'est fondé
« le brocard : *Electâ unâ viâ, non datur recursus ad alteram.* »

DE FRÉMINVILLE,
Conseiller à la Cour d'appel de Riom.

ARTICLE 736.

COUR DE CASSATION.

1° AVOUÉ.—MANDAT.—RESPONSABILITÉ.—CASSATION.
2° CASSATION.—MOYEN NOUVEAU.

1° *Ne peut être cassé l'arrêt qui, appréciant les faits, a décidé qu'un avoué, qui a accepté le mandat de faire recouvrer une créance hypothécaire, est responsable, vis-à-vis de son client, du défaut de renouvellement de l'inscription* (1).

2° *Cet avoué n'est pas recevable à prétendre, pour la première fois, devant la Cour de cassation, que ce renouvellement ne devait pas être effectué, parce que la durée décennale de l'inscription n'était expirée que pendant le délai de la purge* (2).

(Maxime *C.* Turenne.)

7 août 1845, arrêt de la Cour de Montpellier, en ces termes :

LA COUR ;—Attendu, en fait, qu'en 1838, Me Maxime, avoué, reçut de Bru, mandataire général de madame de Turenne, les titres d'une créance hypothécaire contre Fabadel, et se chargea de faire actes et poursuites nécessaires pour en opérer le recouvrement ; — Qu'en novembre 1841 il fut spécialement chargé de diriger des poursuites contre M. de Vogué, acquéreur de l'un des immeubles de Fabadel, hypothéqué à la créance de Mme de Turenne ;—Attendu que le 10 nov. 1841 Me Maxime fit, à cet effet, notifier à M. de Vogué, au nom de Mme de Turenne, une sommation de payer ou de délaisser, conformément à l'art. 2169, C.C., et que, parmi les pièces notifiées, se

---

(1) En rapportant cet arrêt, M. Dalloz, 1849, 1, p. 18, fait observer, avec beaucoup de raison, que le renouvellement d'une inscription ne rentre point dans les obligations ordinaires de l'avoué, comme *mandataire ad litem*, et que sa responsabilité, sous ce rapport, ne peut résulter que d'un mandat ordinaire.

Il est de règle que les décisions basées sur l'appréciation des faits sont à l'abri de la censure de la Cour suprême. Voy. J. Av., t. 72, p. 41, art. 112, et *suprà*, p. 407, art. 726, n° 43.— La Cour d'appel de Toulouse a rendu, le 27 février 1839 (t. 72, p. 617, art. 293 *bis*), un arrêt identique à celui de la Cour de Montpellier.

(2) Voy. par analogie (J. AV., t. 72, p. 627 et 661, art. 294, § 25, et 304, § 25), deux arrêts de la même Cour.

trouvaient et l'acte d'obligation hypothécaire à la date du 17 janv. 1832 et l'inscription hypothécaire prise le lendemain 18 janvier. — Attendu que le mandat de faire les actes et poursuites nécessaires pour opérer le recouvrement d'une créance, comprend nécessairement celui de faire tous les actes conservatoires de cette créance et des priviléges et hypothèques qui n'en sont que les accessoires ;—Attendu que l'on ne peut admettre que le mandataire général de Mme de Turenne, en remettant à Me Maxime les titres de créances et l'inscription hypothécaire dont il s'agit, ait réservé pour lui-même le fait de renouvellement, et que dès-lors Me Maxime n'ait point eu à s'en préoccuper ; — Attendu qu'en notifiant l'inscription hypothécaire le 10 nov. 1841, avec la sommation de payer ou de délaisser, Me Maxime devait nécessairement porter son attention sur le renouvellement qui allait bientôt devenir nécessaire ; — Attendu que son attention dût être de nouveau sollicitée vers le même objet lorsqu'il reçut la réponse de M. de Vogué à la sommation du 10 novembre, que cette réponse est du 30 novembre, qu'elle contient la dénonciation de l'inscription, notamment de celle de Mme de Turenne, qui était à la veille d'expirer, si elle n'était point renouvelée ;—Attendu que, dans cette circonstance, Me Maxime devait en renouveler lui-même l'inscription, puisqu'il avait les titres et l'inscription première, ou remettre ces titres et cette inscription au sieur Bru pour que celui-ci en fît le renouvellement;—Attendu qu'en n'agissant pas ainsi, Me Maxime commit une faute, une négligence, des suites desquelles il doit répondre en sa qualité de mandataire et surtout de mandataire salarié ;—Attendu que, par suite de cette négligence, Mme de Turenne a perdu sa créance dont le total était de 2,500 fr. ;—Attendu qu'il n'est pas suffisamment justifié qu'elle ait en outre éprouvé des dommages, etc.; – Pourvoi.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que l'arrêt attaqué n'a pas basé la condamnation contre Maxime sur le principe que l'obligation de renouveler l'inscription de la dame de Turenne fût la conséquence nécessaire de ses devoirs d'avoué et du mandat *ad lites* qu'il avait reçu; mais que l'arrêt attaqué, appréciant les faits, a décidé que Maxime avait dû se regarder comme chargé de ce renouvellement et qu'il était en faute pour ne l'avoir pas fait;—Attendu en outre que le demandeur en cassation n'a pas soumis aux juges, qui ont rendu l'arrêt attaqué, la question de savoir si ce renouvellement de l'inscription de madame de Turenne avait été réellement nécessaire, et si cette dernière n'était pas elle-même en faute pour avoir adhéré à la décision judiciaire, qui, en l'absence du demandeur en cassation, avait déclaré le renouvellement nécessaire ;—Attendu qu'il ne peut dès-lors se prévaloir devant la Cour de cassation de moyens de défense qui n'ont pas été soumis aux juges du fond ;—Rejette.

Du 24 janv. 1849. — Ch. req. — MM. Lasagni, prés. — Montigny, av. gén. (*concl. conf.*)—Bos, av.

ARTICLE 737.

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER.

ORDRE.—CONTREDIT.—CRÉANCIER.

Un créancier, produisant dans l'ordre ouvert pour la distribu-

tion du prix d'immeubles vendus sur saisie, dont le titre est postérieur non-seulement à l'adjudication, mais encore à la sommation de produire, a le droit de contester le titre qui a servi de base à la saisie (1).

(Couronne C. Vernazobres.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu qu'il n'est pas exact de prétendre qu'en se présentant dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des immeubles provenant de l'adjudication des biens expropriés sur la tête de Vernhes père, Vernazobres jeune et compagnie seraient irrecevables à contester la validité de l'acte d'obligation souscrit par le débiteur exproprié en faveur de Couronne, au prétexte que cet acte a servi de fondement à la poursuite en expropriation ;—Attendu que si le débiteur saisi n'est plus reçu à contester la validité de ce titre, lorsque, sans réclamation, il a laissé prononcer l'adjudication de ses biens, il n'en est pas de même en ce qui concerne les créanciers, lorsqu'il s'agit de procéder entre eux à la distribution du prix ; — Que la procédure d'ordre crée entre les créanciers une instance nouvelle, lors de laquelle chacun d'eux a le droit de contredire et de contester l'efficacité de tous les titres produits, sans exception pour celui en vertu duquel la poursuite en expropriation a été faite ;—Attendu que si cette exception pouvait être admise, la fraude et la collusion seraient faciles entre un débiteur et un créancier simulé, au nom duquel cette poursuite serait faite, et dont le résultat serait de mettre son titre à l'abri de la critique de la part des autres créanciers ;—Attendu, d'ailleurs, et surabondamment, que la créance de Vernazobres jeune et compagnie, contre Vernhes, n'ayant été consacrée et reconnue que par le jugement intervenu entre eux, le 12 janv. 1847, postérieur à l'adjudication, postérieur même à l'ouverture de l'ordre et à la sommation de produire faite aux créanciers antérieurs, ils auraient été sans droit ni qualité pour intervenir dans la poursuite en expropriation et contester la validité du titre de Couronne ; — Que, sous tous ces rapports, cette fin de non-recevoir, proposée pour la première fois devant la Cour doit être écartée. — Par ces motifs, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir, et les rejetant, a démis et démet Couronne de son appel.

Du 15 fév. 1849.—1re Ch.—MM. de Podenas, prés.— Digeon et Bédarride, av.

ARTICLE 738.

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER.

REPRISE D'INSTANCE.—AFFAIRE EN ÉTAT.—CESSATION DE FONCTIONS. — TUTEUR.

La cessation des fonctions d'un tuteur, qui était partie demande-

(1) Cette solution ne saurait être l'objet d'un doute. — Ce n'est qu'autant que le prix du gage commun est réalisé, et qu'il s'agit d'en faire l'attribution aux ayants-droit, que les créanciers ont intérêt à examiner la valeur des titres de leurs co-

resse, et qui avait constitué avoué dans une affaire qui n'était pas en état, n'empêche pas la continuation des procédures. (Art. 344 et 345, C.P.C.) (1)

(Gras-Préville *C.* Roumet et Saint-Albin.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu qu'il faut, dans les affaires qui ne sont pas en état, c'est-à-dire lorsque les plaidoiries ne sont pas commencées, distinguer le cas où l'une des parties vient à décéder, du cas où il s'opère simplement un changement d'état des parties ou bien la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient; — Que, dans le premier cas prévu par l'art. 344, C.P.C., l'assignation en reprise d'instance est indispensable;—Mais que, dans le second cas, prévu par l'art. 345 dudit Code, rien n'empêche, aux termes dudit article, la continuation des procédures, à moins que le changement d'état ou la cessation des fonctions ne soient survenus en la personne du défendeur qui n'aurait pas constitué avoué;—Or, attendu que le sieur Roumet, tuteur *ad hoc* du mineur Saint-Albin, est appelant, et par conséquent demandeur devant la Cour; — Qu'il a de plus constitué avoué; qu'il n'est donc point placé dans l'exception prévue par le second paragraphe de l'art. 345;—Qu'ainsi, il y a lieu à la continuation des procédures, sans qu'il soit besoin d'ordonner la réassignation du nouveau tuteur:—Par ces motifs, sans s'arrêter aux conclusions du sieur Saint-Albin, et les rejetant, fixe les plaidoiries au 23 mars courant.

Du 16 mars 1849.—2e Ch.—MM. Esperonnier, prés. — Bertrand et Digeon, av.

ARTICLE 739.

COUR DE CASSATION.

1° CASSATION.—EFFETS.—EXPLOIT.—NULLITÉ COUVERTE.
2° VICE RÉDHIBITOIRE.—ACTION.—DÉLAI.

1° *Une partie n'est pas admissible à proposer devant le tribunal de renvoi après cassation, la nullité d'exploit qui avait été couverte par sa comparution devant le tribunal dont le jugement a été cassé* (2).

---

créanciers. Les règles de la procédure d'ordre ont été formulées dans le but de permettre cet examen, et c'est avec raison que la Cour de Toulouse a décidé, le 5 février 1847 (J. Av., t. 72, p. 331, art. 150), que ces contestations ne peuvent être soulevées pendant la saisie et qu'elles doivent être renvoyées à l'ordre.

(1) Voy. conf. J. Av., t. 75, p. 172, art. 394, § 47, un arrêt de la même Cour et mes observations.

(2) Cette solution se concilie parfaitement avec celle que j'ai insérée, *suprà*, p. 257, art. 663, § 50. Dans cette dernière espèce, en effet, il s'agissait d'un appel incident que l'intimé peut former en tout état de cause (art. 443, C.P.C.); tandis qu'ici c'était une exception de nullité qui doit être proposée avant toute défense (art. 173, C.P.C.), sous peine d'être couverte; nullité au bénéfice de laquelle le défendeur avait déjà renoncé devant le premier tribunal, et qu'il ne lui était plus permis de faire revivre.

2° *Le délai de l'action rédhibitoire est franc* (1).

(Truchon.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Sur le premier moyen :—Attendu que le jugement attaqué constate que devant le tribunal saisi le demandeur en cassation ayant comparu le 25 avril 1842, jour auquel la remise de la cause avait été prononcée, avait pris des conclusions tendantes à ce que le défendeur fût déclaré non recevable dans sa demande, et à ce qu'il en fût débouté par l'unique motif exprimé que l'assignation ne lui avait pas été donnée dans les délais indiqués par la loi pour intenter l'action rédhibitoire;—Attendu que si le jugement rendu par le premier tribunal a encouru la cassation, la procédure et les conclusions des parties qui l'avaient précédé n'en sont pas moins demeurées entières et ont dû servir de base à la décision du tribunal de renvoi; — Attendu que la fin de non-recevoir ci-dessus formulée et qui portait sur la déchéance même de l'action était essentiellement différente de celle que ledit Truchon a prétendu, devant le dernier tribunal, faire résulter, soit de ce que l'exploit aurait fixé un jour férié, pour la comparution, soit de ce que, en tous cas, ce jour y aurait été inexactement indiqué ;—Attendu qu'aux termes de l'art. 173, C.P.C., cette dernière exception, portant sur la nullité de l'exploit seulement, aurait dû être proposée avant toutes défenses ou exceptions autres que les exceptions d'incompétence; —D'où suit que le jugement attaqué, en déclarant que ladite nullité de l'exploit avait été couverte par la fin de non-recevoir fondée sur la prescription, n'a violé, ni l'art. 61, même Code, ni l'art. 1 du décret du 17 therm. an 6, ni aucune autre loi ; — Sur le deuxième moyen, fondé sur ce que la demande avait été formée tardivement par l'exploit sus-mentionné;—Attendu que les art. 3 et 4 de la loi du 20 mai 1838, portent que le délai pour intenter l'action rédhibitoire est, pour le cas de l'espèce actuelle, de neuf jours, plus un jour par cinq myriamètres de distance du domicile du vendeur au lieu où l'animal se trouve, non compris le jour fixé pour la livraison ;—Attendu qu'il est reconnu que le délai ainsi calculé d'après les distances, dans la cause, était de onze jours, et qu'il est établi en fait que l'assignation introductive d'instance a été donnée le lendemain du onzième jour ;—Attendu que des termes dans lesquels sont conçus les articles précités, il résulte que le délai qu'ils déterminent doit être entier et ne peut par conséquent comprendre le jour de l'exploit introductif de l'instance ; que cette interprétation est conforme au principe écrit dans l'art. 1033, C.P.C. ;—Que si, dans lesdits articles, il est exprimé seulement que le jour de la livraison ne sera pas compris dans le délai, cette disposition n'est pas exclusive du principe ci-dessus, mais qu'elle n'a pour but que d'indiquer que le point de départ du délai fixé sera cette livraison et non la vente elle-même;—Attendu qu'il suit de là que, dans l'espèce, l'assignation introductive d'instance avait été donnée en temps utile, et qu'en conséquence, le jugement attaqué, en admettant l'action rédhibitoire intentée et y faisant droit, a fait une juste application desdits

---

(1) Voy. conf. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 848, *quest.* 3410.—Voy. aussi, J. Av., t. 73, p. 164, art. 394, § 15, un arrêt de la Cour de cassation et mes observations.

art. 3 et 4 de la loi précitée du 20 mai 1838 et n'a violé aucune autre loi ;—Rejette.

Du 24 janv. 1849.—Ch. civ.—MM. Portalis, p. p.—Millet et Decamps, av.

ARTICLE 740.

COUR D'APPEL D'AMIENS.

1° SAISIE IMMOBILIÈRE.—COMMANDEMENT.—TIERS DÉTENTEUR.—SOMMATION.

2° SAISIE-ARRÊT.—OFFRES VERBALES.

1° *Pour la validité de la saisie immobilière, il n'est pas nécessaire que le commandement au débiteur originaire précède la sommation au tiers détenteur.* (Art. 2169, C. C., 1030, C.P.C.) (1)

2° *De simples offres verbales faites par le tiers saisi, ne suffisent point pour arrêter les poursuites du créancier, partie saisie* (2).

(Mascret *C.* Moutier.)

22 août 1845, donation par les époux Mascret à leur fille, d'une somme de 300 fr. à eux due par les époux Mennevret, pour solde d'une maison vendue à ces derniers.

4 mai, saisie-arrêt des héritiers Dubois sur les époux Mascret entre les mains des époux Mennevret, pour une créance de 400 fr.—14 mai, signification de la donation à ces derniers. — La maison grevée avait été vendue au sieur Moutier.— 25 juin 1846, sommation par la demoiselle Mascret à celui-ci de payer ou délaisser.—29, commandement aux époux Mennevret.— Saisie de ladite maison.—Demande en nullité de cette saisie, sur le motif que la sommation avait précédé le commandement au lieu de le suivre. Intervention des époux Mennevret, quisoutiennent que la saisie-arrêt des héritiers Dubois devait empêcher la saisie immobilière de la demoiselle Mascret, et demandent acte de l'offre qu'ils font de payer à qui de droit la somme de 300 fr.— 18 nov. 1846, jugement du tribunal de Saint-Quentin, qui annulle la saisie-arrêt pour vices de forme, et statue en ces termes sur la saisie immobilière : « Considérant que les sieur et dame Mennevret étaient propriétaires de la maison sise au Mont-d'Origny, comme l'ayant reçue des sieur et dame Mascret-Diancourt, aux termes d'un acte de donation passé devant Mᵉ Duquesnois, notaire à Origny, le 12 juill. 1829, mais sous la condition de payer à ces derniers une somme de 300 fr.; —

---

(1) C'est aussi ce que j'ai décidé dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3ᵉ édit., t. 5, p. 404, *question* 2198.

(2) Voy. conf. un arrêt de la Cour d'appel de Limoges, rapporté, J. Av., t. 72, p. 598, art. 282, et la note.

Qu'ils ont vendu cet immeuble au sieur Moutier, dont ils sont les garants, comme ayant touché le prix de ladite vente, aux termes du contrat passé le 4 mai 1846, M Legrand, notaire à Origny ; — Considérant que leur intervention dans la cause et l'offre verbale de payer lesdits 300 fr. par eux dus sont des actes purement inefficaces ; — Qu'ils devaient offrir réellement de payer ou consigner lesdits 300 fr., et rapporter ainsi à Moutier la mainlevée, tant de la saisie-arrêt sus-énoncée que de la saisie réelle dont il va être parlé, ce qu'ils n'ont pas fait ;—En ce qui touche la saisie réelle... :—Considérant que la sommation faite par Rose Mascret au sieur Moutier n'a pas été précédée de commandement fait au débiteur originaire ; — Qu'elle ne le constituait donc pas en demeure de payer une dette rendue aussi exigible contre lui ;— Que, par suite, elle n'a pu faire courir le délai de rigueur statué par l'art. 2169 ; et qu'il en résulte une nullité substantielle viciant le droit de suite exercé par Rose Mascret ;— Déclare les époux Mennevret mal fondés dans leur intervention ; — Déclare nulle la saisie faite par Rose Mascret, comme n'ayant pas été précédé de la mise en demeure statuée par la loi.—Appel.

ARRET.

LA COUR ;—Considérant que si, des termes de l'art. 2169, C.C., il paraît résulter que le commandement au débiteur doit précéder la sommation au tiers détenteur; si cette marche est, en effet, la plus logique, néanmoins le texte de cet article ne porte pas nullité si la sommation hypothécaire a précédé le commandement ; que la seule obligation que la loi impose au créancier hypothécaire, sous peine de faire une procédure nulle, c'est qu'il ait fait un commandement au débiteur originaire avant de poursuivre sur lui la vente de l'immeuble hypothéqué ; que cette formalité a été remplie par la demoiselle Mascret ;—Infirme ;—Ordonne que les poursuites seront continuées.

Du 15 janv. 1847. — Ch. corr. — MM. Bazennery, prés. — Huillier et Girardin, av.

ARTICLE 741.

COUR DE CASSATION.

DÉPENS.—FEMME MARIÉE.—DOT.

La condamnation aux dépens, prononcée contre une femme mariée sous le régime dotal, dans une instance en rescision de partage intentée par elle, avec l'autorisation de son mari, ne peut être exécutée sur ses biens dotaux. (Art. 130, C. P. C., 1554, 1560, C. C.)

(Juvenon *C.* Lattier.)

En rapportant, J. Av., t. 73, p. 409, art. 485, § 85, l'arrêt

d'admission du pourvoi sur lequel la chambre civile a statué par la décision qu'on va lire, j'ai cité plusieurs autres arrêts de différentes Cours, en sens divers. Voy. notamment les observations dont j'ai fait suivre celui de la Cour de Montpellier (J. Av., t. 72, p. 24, art 6). Il est à désirer que la jurisprudence de la Cour suprême vienne enfin mettre un terme à cette controverse.

ARRÊT.

La Cour ;—Vu les art. 1554 et 1560, C.C. ;—Attendu qu'aux termes desdits articles, les immeubles dotaux sont inaliénables ; — Attendu que cette disposition de la loi a pour objet de garantir la femme de sa propre faiblesse et de l'abus de la puissance maritale, et s'applique par conséquent à tous les actes de la vie civile, qui, de la part de la femme seule ou avec le concours du mari, pourraient compromettre les biens dotaux ;—Que les seules exceptions apportées à ces principes sont celles écrites dans les art. 1555 et 1559, C.C., et que, si des motifs d'ordre public ont dû cependant rendre la dot responsable des faits personnels commis par la femme, ayant le caractère de délit ou de quasi délit, ces motifs ne sauraient être invoqués en matière purement civile ;—Qu'une action en rescision de partage intentée par la femme, conjointement et avec l'autorisation du mari, comme celle dont il est question dans l'espèce, est essentiellement un acte de la vie civile des époux, qui n'est compris dans aucune des exceptions ci-dessus, et que la condamnation aux dépens, au sujet d'une telle action, n'était que le remboursement des dépenses occasionnées par le procès, et non la réparation d'un dommage commis par la femme ; —Qu'il suit de là que, bien que, dans l'espèce, la condamnation aux dépens eût été prononcée contre la femme conjointement avec son mari, cette condamnation ne pouvait frapper les immeubles dotaux , et que l'arrêt attaqué, en décidant le contraire et en autorisant par suite la continuation de la poursuite du défendeur sur lesdits immeubles, a faussement appliqué les art. 1312, C.C., 130, C.P.C., et a expressément violé les art. 1554 et 1560, C.C. ;—Casse.

Du 19 mars 1849.—Ch. civ.— MM. Portalis, p. p. — Nicias-Gaillard, av. gén. (*concl. conf.*).—Marmier, av.

ARTICLE 742.

COUR D'APPEL DE PAU.

1° Reprise d'instance.—Avoué.—Conseil judiciaire.—Jugement par défaut.

2° Avoué.—Constitution.—Conseil judiciaire.

1° *L'avoué d'une partie qui, depuis l'ajournement, est pourvue d'un conseil judiciaire, conserve, après ce changement d'état et sans nécessité d'une nouvelle constitution, les pouvoirs qui lui avaient été conférés auparavant ; en sorte que le jugement par défaut, intervenu depuis contre cette partie, est un jugement par défaut,*

faute de conclure, qui ne peut être attaqué que dans les délais fixés pour ces sortes de jugements. (Art. 345, 157, C.P.C.) (1)

2° *Le conseil judiciaire, appelé dans une instance pour assister la partie à laquelle il a été donné, ne peut pas constituer un avoué distinct de celui constitué par cette partie ; en d'autres termes, un seul avoué représente la partie et son conseil judiciaire.* (Art. 75, C.P.C.) (2)

(Fourcade *C.* d'Angerot.)—Arrêt.

La Cour ;—Attendu, en fait, que le sieur Bourre, cité par le sieur d'Angerot devant le tribunal civil de Pau, avait constitué avoué et obtenu un jugement interlocutoire, lorsqu'il fut soumis à un conseil judiciaire, sans l'assistance duquel il ne pouvait ni plaider, ni faire aucun des actes énumérés par l'art. 513, C.C. ;—Que ce conseil, appelé en cause par le sieur d'Angerot pour reprendre, au besoin, l'instance, est-il dit dans l'exploit, ne comparut pas et ne constitua pas d'avoué ;—Qu'en cet état de chose, il fut rendu, le 28 avril 1847, contre le sieur Bourre et le sieur Fourcade, celui-ci pris uniquement en sa qualité de conseil judiciaire, un jugement de défaut, qui accueillit les conclusions du demandeur ;—Que ce jugement fut signifié, le 7 mai suivant, à l'avoué qu'avait constitué le sieur Bourre avant son changement d'état, le 15 du même mois au sieur Fourcade, conseil judiciaire, et le 15 oct. au sieur Bourre personnellement ;—Que, le 21 du même mois d'octobre, il fut dressé un procès-verbal de carence contre le sieur Bourre, et qu'enfin, le 20 janv. 1848, il fut interjeté appel de ce jugement ;—Qu'il suit de là que si le jugement de défaut doit être considéré comme rendu contre une partie ayant un avoué, l'appel est tardif ; mais que, dans le cas contraire, il est recevable ; — Que, dès lors, la question se résout à savoir si, par l'effet du changement d'état du sieur Bourre, ou par suite de l'appel en cause du sieur Fourcade, en sa qualité de conseil judiciaire, une nouvelle constitution d'avoué était devenue nécessaire ; — Qu'il résulte du rapprochement des art. 344 et 345, C.P.C., que la loi, en traçant les règles relatives aux reprises d'instance, dans les affaires qui ne sont pas en état, a établi une différence essentielle entre le cas du décès d'une partie ou de la cessation des pouvoirs de son avoué, et le cas où une partie change seulement d'état ;—Que, dans le premier cas, comme nul ne peut être jugé sans avoir fait ou pu faire entendre ses moyens de défense, l'instance est hors de droit et doit être reprise ;—Dans le second cas, comme en changeant d'état, l'incapable est pourvu d'un défenseur légal, chargé de veiller à ses intérêts, et qui devient responsable, ainsi que l'observe Pigeau, en commentant l'art. 345, C.P.C., du préjudice qu'il peut causer par sa négligence à faire valoir les droits de l'incapable, l'affaire alors continue son cours ;—Qu'en effet, à la différence de l'art. 344, C.P.C., portant que, « dans les affaires qui ne sont pas en état, toutes procédures faites postérieurement à la notification de la mort de l'une des parties sont nulles », l'art. 345 dispose

(1) Cette solution confirme l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 3, p. 231, *question* 1283.

(2) Je n'hésite pas à adopter cette opinion, qui ne me paraît pas devoir souffrir de difficulté.

en ces termes : « Le changement d'état des parties n'empêche pas la continuation des poursuites » ;— Que cette dernière disposition étant absolue, et ne reproduisant pas, quant au changement d'état, la distinction faite par l'article précédent, entre le cas où le décès a été notifié et celui où il ne l'a pas été, il s'ensuit que, dans tous les cas, soit que le changement d'état ait été notifié, soit qu'il soit resté ignoré, les poursuites peuvent être continuées :— Que, puisque, malgré le changement d'état d'une partie, les poursuites peuvent être valablement continuées sans reprise d'instance, l'on doit reconnaître que l'avoué constitué par la partie qui a changé d'état conserve les pouvoirs qu'elle lui avait donnés, lorsqu'elle jouissait de l'intégrité de ses droits ;—Que, dès lors, pour que l'appel en cause du conseil judiciaire rendît nécessaire une nouvelle constitution d'avoué, il faudrait que ce conseil pût être considéré comme une partie distincte de celle qu'il ne doit qu'assister ;—Or, ce conseil, tant qu'il se borne à son rôle auxiliaire, n'agissant qu'au nom de la partie assistée et dans son intérêt, soit qu'il autorise, soit qu'il dirige les poursuites, soit même qu'à défaut de cette partie, il puisse, dans certains cas, faire des actes que celle-ci a négligé de faire, il en résulte qu'il s'identifie avec elle, qu'il ne s'agit que de la cause de celle-ci, et que le concours de deux avoués ne serait nécessaire ni régulier, une partie ne pouvant être représentée par plusieurs avoués dans la même instance ;— Qu'ainsi, l'on doit reconnaître que le jugement de défaut du 28 avril 1847 a été rendu contre une partie ayant un avoué ; que, conséquemment, la notification faite de ce jugement à cet avoué a fait courir le délai de l'opposition, et par voie de suite, celui de l'appel a couru par l'effet de la signification faite à la partie et à son conseil judiciaire ;— Que, s'il en était autrement, comme le conseil judiciaire n'avait pas constitué d'avoué, et qu'il ne pourrait personnellement être soumis à aucune exécution, puisque aucune condamnation n'avait été demandée ni prononcée contre lui, il en résulterait qu'à son égard, il eût été impossible de faire courir le délai de l'opposition, ni, par conséquent, celui de l'appel, résultat qui suffirait pour démontrer l'erreur du système dont il serait la conséquence nécessaire ;—D'où il suit qu'il y a lieu d'accueillir la fin de non-recevoir prise de la tardiveté de l'appel, ce qui ne permet pas d'entrer dans l'examen du mérite du fond ;— Par ces motifs, déclare non recevable l'appel interjeté par la partie de Baile, le 20 janv. 1848, envers le jugement rendu par le tribunal de Pau, le 28 avril 1847 ; en conséquence, dit n'y avoir lieu de prononcer sur les plus amples fins et conclusions des parties, etc.

Du 2 janv. 1849.—MM. Forest et de Menvielle, av.

ARTICLE 743.

COUR D'APPEL DE NIMES.

1° Ressort.—Ordre.—Cloture.—Reliquat.
2° Appel.— Dépens.—Intimation.
3° Ordre.—Créancier inscrit.—Prix.—Distribution.
4° Ordre.—Ordonnance de clôture.— Irrégularité.— Appel. —Dépens.

1° *Est en premier ressort le jugement qui, après la clôture d'un*

ordre, statue sur la demande d'attribution à l'un ou à l'autre des créanciers qui n'ont pas produit, du solde du prix d'adjudication inférieur à 1500 fr., et sur la demande en mainlevée d'une ou plusieurs inscriptions supérieures à ce chiffre (1).

2° *Lorsque les dépens d'une instance ont été l'objet de contestations devant les premiers juges, toutes les parties qui ont pris part au litige doivent être intimées sur l'appel, et l'une d'elles ne peut pas demander d'être mise hors de cause* (2).

3° *Il y a lieu de réformer le jugement portant que l'adjudicataire, qui a payé tous les porteurs de bordereaux*, paiera en la forme et à qui de droit, *le solde du prix de l'adjudication qui reste entre ses mains, s'il résulte du jugement lui-même qu'à l'époque où il a été rendu, il n'existait plus qu'un seul créancier inscrit* (3).

4° *C'est par voie d'appel et non par action directe et principale contre les créanciers non produisants que l'adjudicataire doit se pourvoir contre l'ordonnance de clôture de l'ordre, qui, tout en prononçant la déchéance de ces derniers, n'ordonne pas la radiation de leurs inscriptions. Cependant, il faut déduire des frais de l'instance suivie contre ceux-ci, les frais qu'aurait entraînés l'appel de l'ordonnance, en les prélevant sur la somme à distribuer, surtout quand il y a faute de la part des créanciers non produisants* (4).

(Bardon *C.* Gisclard et Gervais.)

Bardon, adjudicataire d'une maison saisie sur Gervais, fait ouvrir un ordre pour la distribution du prix. Trois créanciers inscrits, Lamonta-Chirac, Gisclard et Artaud, quoique régulièrement sommés, ne produisent pas ; en sorte que, après la clôture de l'ordre et le paiement des bordereaux, il reste disponible entre les mains de l'adjudicataire une somme de 882 fr. 64 c.. Vu le défaut d'emploi de l'entier prix, le juge-commissaire, dans l'ordonnance de clôture, avait bien prononcé la déchéance des créanciers non produisants, mais il avait déclaré

---

(1) La Cour d'appel de Toulouse, par un arrêt du 8 mars 1847 (J. Av., t 72, p. 294, art. 134 a même déclaré que le jugement qui statue sur la demande en radiation d'une hypothèque inférieure à 1,500 fr. n'est qu'en premier ressort. — Je n'ai pas admis cette jurisprudence ; dans l'espèce actuelle, la question était encore assez délicate.

(2) Voy. conf. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 647, *quest.* 1581 *ter.*

(3) Le dispositif du jugement, faute de précision, aurait donné lieu à de nouvelles contestations, pour faire déterminer *qui avait le droit d'être payé.*

(4) Parmi les nombreux arrêts que j'ai rapportés sur la question de savoir comment doit être attaquée l'ordonnance de clôture définitive d'un ordre, voy. spécialement cass., 10 janvier 1848, Montpellier, 6 mai 1848, et Riom, 5 mai de la même année (J. Av., t. 73, p. 238, 391 et 671, art. 425, 570 et 603), et mes observations.—En ce qui concerne les frais, la Cour a suivi une règle d'équité.

n'y avoir lieu à ordonner la radiation des inscriptions. Cependant Bardon, voulant se libérer et faire rayer ces hypothèques, appelle devant le tribunal de Nîmes le saisi et les trois créanciers non produisants, pour voir ordonner le paiement à qui de droit des 882 fr. 64 c., ou autoriser le dépôt de cette somme à la caisse des consignations, et la radiation des inscriptions. — 31 août 1846, jugement par défaut, qui permet la consignation et ordonne la radiation. — Ce jugement est signifié à toutes les parties, avec sommation d'assister à la consignation le 5 novembre. Mais le 25 octobre, Gisclard, et plus tard Gervais, partie saisie, forment opposition et concluent, celui-ci, à ce que les 882 fr. 64 c. soient comptés à Gisclard, et au rejet de la demande de Bardon, comme frustratoire et sans objet; celui-là, à ce que le résidu de l'adjudication lui soit attribué, attendu qu'il rapporte mainlevée des inscriptions.— 27 mars 1847, jugement qui déclare bien fondée l'opposition, rétracte le jugement du 31 août 1846, et renvoie Bardon à se libérer *en la forme et envers qui de droit*. — Appel. — Devant la Cour, Gervais oppose une fin de non-recevoir tirée du dernier ressort; Gisclard demande à être mis hors d'instance.

ARRÊT.

La Cour; — Sur la fin de non-recevoir, — Attendu qu'il ne s'agit plus de l'instance d'ordre, laquelle a été vidée par l'ordonnance du juge-commissaire, passée en force de chose jugée, mais d'une instance nouvelle qui, quoique née à l'occasion et à la suite de la première, n'en est pas moins distincte et doit être régie, quant aux limites de la compétence, par les principes ordinaires et non par les règles spéciales en matière d'ordre; — Attendu que la demande portée et la question débattue devant les premiers juges ne portent pas seulement sur le sort d'une somme de 882 fr. 64 c., laquelle serait inférieure au taux du dernier ressort, mais aussi sur celui de trois inscriptions hypothécaires dont Bardon voulait obtenir la radiation, et qu'une pareille contestation, soit par sa nature et par son caractère indéterminé quant à la valeur de son objet, soit par le chiffre total des trois inscriptions supérieures à 1,500 francs, se trouvait passible de deux degrés de juridiction, et a pu être déférée par appel à la Cour; — En ce qui touche la prétention de Gisclard d'être tiré d'instance : — Attendu que, même en reconnaissant les caractères d'un contrat judiciaire à l'ensemble des conclusions prises par les parties en première instance, contrat auquel il manquerait cependant la sanction du dispositif du jugement, et alors même qu'on consentirait à voir cette sanction implicitement contenue dans les motifs, il est incontestable que ce jugement n'en a pas moins formellement rendu sur le chef des dépens une sentence qui n'avait nullement été acceptée d'avance par les parties; que ce chef des dépens est un point sur lequel elles n'ont au contraire jamais été d'accord; qu'elles le considèrent encore aujourd'hui comme le plus essentiel du litige, et que dès-lors Gisclard n'est pas fondé à se plaindre d'avoir été intimé sur l'appel par Bardon, et doit être maintenu en cause. — Au fond.— Attendu que, sur l'instance en opposition contre le ju-

gement de défaut du 31 août 1846, et une fois que Franklin Gervais et Gisclard ont pris une part contradictoire aux débats, il est vrai que toutes les parties ont été d'accord à reconnaître que les créances de Lamonta-Chirac et Artaud étant éteintes, c'est entre les mains de Gisclard que le résidu de 882 francs 64 centimes devait être versé par Bardon, et qu'après avoir paru consacrer dans les motifs de leur jugement cet accord des parties, et l'avoir reconnu comme devant servir de règle à l'issue de la contestation, c'est mal à propos que les premiers juges, au lieu de reproduire formellement dans le dispositif ce mode de décision implicitement contenu dans les motifs, se sont contentés d'ordonner vaguement que Bardon paierait dans la forme et envers qui de droit; qu'il n'était plus douteux que c'était à Gisclard que ce paiement devait être fait, et que leur sentence doit être en conséquence réformée à cet égard; — Attendu qu'à la vérité, en dehors des points réciproquement consentis par les parties en première instance, il reste, comme il a été dit, celui de savoir si, en payant cette somme de 882 francs 64 centimes à Gisclard, Bardon doit être autorisé comme il le prétend à retenir les frais par lui exposés, tandis que Gisclard élève une prétention contraire; — Attendu que cette question n'est autre que celle des dépens mêmes du procès; qu'elle se confond avec elle, et qu'elle dépend du point de savoir si les poursuites intentées par Bardon ont été légitimement nécessitées par les circonstances de la cause, ou bien si elles ont été frustratoires; — Attendu, à cet égard, que s'il est vrai que l'ordonnance du juge-commissaire en laissant subsister les inscriptions des créanciers non produisants, bien qu'elle prononçât en même temps leur déchéance, créait à Bardon une position incertaine et équivoque, dont il avait intérêt à sortir, il n'est pas moins vrai qu'il aurait pu employer à cet effet la voie plus courte et moins dispendieuse de l'appel, au lieu d'entamer une instance nouvelle plus longue et plus coûteuse; — Attendu, toutefois, que, si le sieur Bardon est en faute sous ce rapport, cette faute ne doit pas avoir pour résultat de mettre tous les dépens à sa charge par le double motif : 1° Qu'en adoptant la voie de l'appel de l'ordonnance du juge-commissaire, il y aurait eu toujours une certaine somme de frais qu'il aurait été juste d'autoriser Bardon à retenir sur son prix; 2° Que les autres parties au procès sont en faute elles-mêmes, Gisclard pour ne pas avoir produit dans l'ordre alors qu'il n'avait pas renoncé à se prévaloir de sa créance; Francklin Gervais pour ne pas avoir fait connaître l'extinction des créances Lamonta-Chirac et Artaud, et n'avoir pas ainsi déblayé le procès de cette cause de contestation et d'embarras; — Attendu que dans cet ensemble de circonstances et de torts réciproques, il y a lieu de répartir les dépens entre toutes les parties dans la proportion qui sera déterminée plus bas par l'arrêt; — En ce qui touche les inscriptions de Lamonta-Chirac et d'Artaud; — Attendu que ces parties ne sont pas en cause, et que la Cour ne peut ni ordonner la radiation de leur inscription, ni imposer à Gisclard l'obligation de la faire opérer; que, d'ailleurs, Bardon l'avait obtenue par le jugement de défaut du 31 août 1846, et qu'il n'aurait tenu qu'à lui d'y procéder s'il n'avait pas laissé périmer ce jugement; — Mais attendu qu'il est reconnu aujourd'hui, entre les parties au procès, que ces créances sont éteintes, et que Lamonta-Chirac et Artaud ont accordé main-levée de leur inscription; que, dès-lors, il y a lieu à exiger de Gisclard qu'en recevant le montant du résidu des 882 francs 64 centimes, il mette

Bardon en possession des titres qui constatent lesdites mains-levées, et au moyen desquels Bardon pourra ensuite faire procéder à la radiation ; — Par ces motifs, a rejeté et rejette la fin de non-recevoir proposée par les intimés, maintient Gisclard dans l'instance et disant droit à l'appel, réforme le jugement de première instance de Nîmes, du 27 mars 1847 ; et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, a ordonné et ordonne que Bardon paiera la somme de 882 fr. 64 et entre les mains de Giselard, après remise préalablement faite par celui-ci des titres contenant main-levée des inscriptions de Lamonta-Chirac et d'Artaud, moyennant lequel paiement de 882 fr. 64 c. et les intérêts d'icelui courus depuis le temps de droit, ledit Bardon se trouvera bien et valablement libéré du résidu du prix de son adjudication, et Gisclard devra lui consentir main-levée de sa propre inscription; — Condamne les intimés à la moitié des dépens de l'appel, et à la moitié de ceux du jugement de défaut du 31 août 1846, et du jugement rendu sur l'opposition du 27 mars 1847, frais d'expédition et de signification de ces deux derniers jugements compris; autorise Bardon à se retenir sur le paiement des 882 fr. 64 c. le montant de cette portion de dépens qui vient de lui être accordée, comme aussi la somme nécessaire pour couvrir les frais de la radiation qu'il aura à poursuivre au bureau des hypothèques des trois inscriptions de Lamonta-Chirac, Artaud et Giselard ; — Compense entre toutes les parties tous les autres dépens, tant de première instance que d'appel, ordonne que la moitié du coût du présent arrêt sera supportée par Bardon, l'autre moitié par les intimés ; et, dans le cas où l'avance en serait faite pour la totalité par Bardon, autorise celui-ci à en retenir également la moitié sur le paiement de 882 fr. 64 c. auquel il est condamné envers Gisclard.

Du 26 juill. 1848. — MM. de Clausonne, prés. — Balmelle, Lyon et Michel, av.

ARTICLE 744.

COUR D'APPEL DE PARIS.

SAISIE-ARRÊT. — SÉPARATION DE CORPS. — NULLITÉ DE MARIAGE.

Il est permis à la femme demanderesse en séparation de corps de former opposition pour la conservation de ses droits éventuels sur le prix de la vente du fonds de commerce de son mari, malgré la demande en nullité de mariage intentée par celui-ci (1).

(Delamarre *C.* Delamarre.)

Le sieur Delamarre et la demoiselle Visse, Français tous les

---

(1) Jusqu'à ce que la nullité du mariage soit prononcée, la femme jouit des droits attachés à sa qualité apparente ; et, comme il ne peut pas dépendre du mari, sous le coup d'une séparation de corps, de divertir son actif pour éviter les conséquences de la séparation, la Cour a sagement fait de valider l'opposition de la femme. Ce résultat, d'ailleurs, ne porte préjudice à personne ; car si le mariage est annulé, ou si l'actif de la communauté est absorbé par des créanciers sérieux, les oppositions tomberont. En attendant, elles constituent des actes conservatoires qui veillent dans l'intérêt de la femme.

deux, quittent Paris, et vont en Angleterre se marier devant un prêtre catholique. Ils reviennent ensuite en France, où, quelque temps après, la dame Delamarre forme contre son mari une demande en séparation de corps. — Ce dernier, de son côté, répond par une action en nullité de mariage. Ces deux instances sont encore pendantes. Mais Delamarre, ayant vendu un fonds de commerce lui appartenant, la dame Delamarre a jetté une opposition entre les mains de l'acquéreur pour la conservation de ses reprises. — Une demande en mainlevée est formée par Delamarre et accueillie par le tribunal de la Seine, en ces termes :

Le Tribunal ;—Attendu que la demoiselle Visse *dite* dame Delamarre ne représente contre Delamarre aucun titre de créance; que les droits qu'elle aurait seraient des droits comme épouse, comme conséquence de la communauté; que la créance sur laquelle opposition a été formée est frappée d'opposition pour une somme supérieure au montant de la somme arrêtée; que la qualité d'épouse de la demanderesse est contestée et fait l'objet d'un procès soumis au tribunal; que les droits des créanciers non contestés ne peuvent être indéfiniment retardés; tous droits réservés au fond sur la demande en séparation et sur les moyens présentés par les parties ;—Fait mainlevée de l'opposition formée par la demanderesse.—Appel.

ARRÊT.

La Cour ;—Considérant que pendant l'instance en séparation de corps la femme a le droit de faire tous les actes nécessaires pour assurer le paiement de ses droits éventuels :—Considérant, dès lors, que la femme Delamarre a pu former opposition sur le prix de la vente du fonds de commerce effectuée par Delamarre :—Considérant, d'ailleurs, que les oppositions formées par la femme Delamarre ne peuvent porter aucun préjudice aux créanciers de la communauté ;—Infirme au principal; déclare les oppositions bonnes et valables.

Du 18 août 1848.—3e Ch.— MM. Moreau, prés.— Anspach, subst. (*concl. conf.*)—Fauvel et Ganneval, av.

ARTICLE 745.

TRIBUNAL CIVIL DE TOURS.

Huissier.—Transport.—Taxe.

Le juge taxateur n'a pas le droit de refuser à l'huissier d'un canton rural, chargé de notifier un acte dans la ville où siége le tribunal dans le ressort duquel il exerce, les frais de transport qui lui sont dus. (Art. 2 et 24 du tarif de 1813, 62, C.P.C.)

(Laurent.)

L'huissier Laurent, demeurant à Château-Renault, est charg par le maire de Boulay de signifier au procureur de la Répu

blique de Tours un exploit de purge légale.—Château-Renault est séparé de Tours par une distance de 29 kilomètres, l'huissier avait droit, par conséquent, à un transport de 12 fr., mais, comme le même jour, il fit une signification semblable, à la requête d'un autre maire, il porta, conformément à l'art. 35 du tarif, 6 fr. à la charge de la commune de Boulay, et 6 fr. à la charge de l'autre commune. L'exploit relatif à la première de ces communes est présenté à la taxe ; mais le président du tribunal de Tours retranche 4 fr. sur les 6 fr. réclamés.— Opposition de la part de l'huissier.

Me Brizard, son avocat, a invoqué, à l'appui de l'opposition, la doctrine que j'ai développée dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1, p. 376, *question* 328, et dans mon *Commentaire du tarif*, t. 1, p. 65, no 24, et t. 2, p. 114, no 15 ; deux arrêts conformes, l'un de la Cour de cassation du 17 fév. 1830 (J. Av., t. 38, p. 143), l'autre de la Cour d'appel de Paris du 11 janv. 1834 (t. 46, p. 119).

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ;—Statuant sur l'opposition de l'huissier Laurent à la taxe faite le 21 octobre par le président du tribunal de Tours, qui a retranché 4 francs sur les 6 francs réclamés pour un demi-droit de transport ;—Attendu que, s'il est vrai de dire que le but du législateur et l'esprit de règlement sur les frais et dépens soient la plus grande économie des frais ;—Attendu que, s'il est aussi de principe constant qu'il entre dans la mission du juge taxateur de retrancher tous les frais qui lui paraissent frustratoires, et d'office de les mettre à la charge de l'officier ministériel qui les aurait faits, il est d'une saine interprétation de la loi aussi, en présence des textes formels et précis des art. 2 et 24 du décret du 14 juin 1813, d'accorder à l'huissier le droit qui lui est alloué par les art. 23 et 66 du tarif et 62, C.P.C., lorsque le transport a été légalement effectué par lui, lorsqu'il n'apparaît en aucune façon des faits et documents de la cause que ce soit abusivement ou arbitrairement, et dans le but d'aggraver la position du défendeur, que ces frais auraient été faits ;—Attendu que dans l'espèce Laurent, huissier à Château-Renault, ville située dans le ressort du tribunal de Tours, était autorisé à faire une signification d'acte dans le canton de Tours, centre même ; que le maire de Boulay avait le droit d'envoyer cet huissier de Château-Renault à Tours pour y faire des actes de son ministère, et que ce dernier, par voie de conséquence, était fondé à réclamer ses droits de transport ;—Attendu dès lors que c'est à tort que le juge taxateur a supprimé à l'huissier Laurent le demi-droit de transport qu'il réclamait, même en lui allouant une somme de 2 fr. pour les coûts des ports d'aller et de retour des pièces qu'il aurait eu à payer, s'il ne fût pas venu lui-même signifier à Tours l'acte dont il s'agit : — En conséquence, réforme la taxe faite le 21 octobre dernier par le président du tribunal ; dit et ordonne que la somme de 6 fr., montant du demi-droit de transport, sera rétablie à l'état de frais dont il s'agit.

Du 28 mars 1849.—MM. Colas-Desfrancs, prés.—Huot, subst. (*concl. conf.*)—Brizard, av.

ARTICLE 746.

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER.

ORDRE.—JUGEMENT.—SIGNIFICATION.—COPIE UNIQUE.—INTIMÉS.

Est insuffisante, pour faire courir les délais de l'appel, la notification d'un jugement sur contredit d'ordre, faite en une seule copie, à l'avoué qui occupe pour plusieurs parties ayant un intérêt distinct. Il faut autant de copies qu'il y a de parties. (Art. 763, C.P.C.) (1)

(Debrach *C.* Coste.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu que par exception au principe posé dans l'art. 443, C.P.C., l'art. 763 du même Code dispose, en matière d'ordre, que l'appel du jugement qui statue sur des contredits sera relevé dans les dix jours de la notifiation à avoué ; que, par là, le législateur a substitué l'avoué à la partie elle-même ; que, dès-lors, si l'on décide que la notification, faite sans réserve, élève une fin de non-recevoir contre la faculté d'appeler, il doit en être de même, en matière d'ordre, de la signification faite d'avoué à avoué, dans les cas prévus par l'art. 763 ;—Attendu, néanmoins, que pour préciser une fin de non-recevoir contre l'appel dans la notification d'avoué à avoué faite sans réserve, il faut que cette notification soit régulière et qu'elle soit de nature à faire courir les délais ;—Attendu qu'il est de principe, en matière d'ordre, et vu l'indivisibilité de la procédure, que, pour faire échoir les délais de l'appel, la notification doit être faite à toutes les parties qui figurent dans le jugement rendu ; que s'il en était autrement, celles des parties qui n'auraient pas reçu de notification auraient le droit d'appeler, ce qui suffirait pour relever les autres parties de la déchéance ;—Attendu qu'il résulte clairement de l'esprit de l'art. 763, que si l'avoué représente la partie pour recevoir la notification, il doit lui être baillé autant de copies qu'il représente de personnes ;—Que si la loi a dérogé aux principes généraux, quant à la notification qui fait courir les délais de l'appel, elle n'a pas entendu déroger au principe qui veut que chaque partie reçoive une copie de la notification qui lui est adressée ; qu'il est donc vrai de dire que l'avoué doit recevoir autant de copies qu'il y a de parties représentées par lui ;—Attendu que, dans l'espèce, la notification faite à Me Sabatier ne l'a été qu'avec une seule copie, tandis que cet avoué représentait plusieurs parties ; que cette signification a été dès lors inefficace pour faire courir les délais de l'appel ; que, par suite, elle doit être considérée comme non avenue et ne peut constituer une fin de non-recevoir ; qu'il y a donc lieu de déclarer l'appel dudit Debrach recevable.

Du 26 avril 1849.—1re Ch.—MM. Albarel, prés.— Bédarride et Bertrand, av.

---

(1) Jurisprudence à peu près constante. Voy. la note de l'arrêt conf. de la Cour d'Orléans, rapporté J. Av., t. 73, p. 615, art. 578.

ARTICLE 747.

COUR D'APPEL DE DOUAI

Conciliation. — Garantie.

Est sujette au préliminaire de conciliation, la demande en garantie formée dans le cours d'une instance par celui qui a intenté l'action originaire. — Spécialement, l'acheteur, qui a formé une demande en revendication contre le détenteur de la chose vendue, ne peut pas, de plano, *assigner le vendeur pour qu'il soit condamné à le mettre en possession et jouissance de l'objet vendu.* (Art. 48, 49 et 175, C.P.C.)

(Dupont *C.* Murgeon.)

Vente d'une pièce de terre par la dame Murgeon au sieur Dupont. — Cette pièce de terre faisait partie de biens possédés par indivis par les héritiers Murgeon. L'acquéreur ne devait entrer en jouissance qu'après le décès de la dame veuve Murgeon, mère de la venderesse, qui en avait la jouissance. — Quelque temps après, les héritiers Murgeon procèdent à un partage, et la pièce de terre échoit à la dame Volpelière, qui la donne ensuite à son fils, lequel, plus tard, la vend à son oncle, François Murgeon. — Décès de la dame veuve Murgeon. — Les héritiers Dupont font sommation à la dame Murgeon, venderesse, de les mettre en possession de la pièce de terre. — Celle-ci répond qu'elle ne peut adhérer à leur demande, parce que la pièce de terre n'est pas tombée dans son lot. — Alors les héritiers Dupont intentent, après citation en conciliation, contre le sieur François Murgeon, une action en revendication, et ensuite assignent, sans recourir au préliminaire de conciliation, la dame Murgeon, *pour voir dire qu'elle sera tenue d'intervenir dans leur contestation avec le sieur François Murgeon; s'entendre condamner à les faire mettre en possession et jouissance de la chose vendue à leur auteur, sinon à leur en payer la valeur à dire d'experts, avec restitution de fruits.*

5 août 1848, jugement du tribunal civil d'Avesnes, qui, accueillant les conclusions des défendeurs, rejette la demande des héritiers Dupont. — Appel.

Arrêt.

La Cour; — Attendu qu'il résulte du rapprochement des art. 49, § 3, 175 et suiv., C. P. C., que la demande en garantie, dispensée du préliminaire de conciliation, est celle qui est formée par le défendeur à une action principale; — Attendu que, dans la cause, les appelants n'ont pas cette qualité; que ce sont eux, au contraire, qui ont formé contre Murgeon une action principale en revendication d'un immeuble vendu à leur auteur par la veuve Bouchez; qu'il s'ensuit qu'ils ne peuvent, relativement à la demande par eux formée contre cette dernière, se prévaloir de la disposition susdite de l'art. 49, § 3,

C.P.C. ; — Attendu que cette seconde demande n'est pas même une demande en garantie proprement dite, mais une demande principale en délivrance de la chose vendue à l'auteur des appelants; que ceux-ci, en effet, y concluent formellement et uniquement à ce que la veuve Bouchez soit condamnée à les faire mettre en possession et jouissance de ladite chose, sinon à leur en payer la valeur à dire d'experts, avec restitution de fruits; que, d'un autre côté, cette demande, quoique formée au cours de l'instance engagée contre Murgeon, et même à l'occasion de la résistance opposée par ce dernier à celle contre lui formée n'en est pas moins, par sa nature, une demande introductive d'instance, et non un simple incident de l'instance existante, dans le sens des dispositions de la loi relatives à la dispense du préliminaire de la conciliation; d'où il suit que la demande dont il s'agit était assujettie à ce préliminaire, et que c'est à bon droit que les premiers juges ont accueilli la fin de non-recevoir proposée par la veuve Bouchez; — Confirme.

Du 17 fév. 1849. — 2e Ch. — MM. Leroy de Falvy, prés. — Talon et d'Esclaibes, av.

Observations. — Les motifs, sur lesquels s'appuie la décision de la Cour de Douai, me paraissent complétement erronés. D'abord, je ne vois nulle part, dans l'art. 49, C.P.C., que la dispense de conciliation ait été restreinte par le législateur aux demandes en garantie formées par les défendeurs. La loi dit : sont dispensées, 1°... 2°... 3° *les demandes en intervention ou en garantie*. D'où il faut conclure, ce me semble, que les demandes en garantie sont affranchies du préliminaire de conciliation, de quelque partie qu'elles émanent. J'ai même, d'accord avec Pigeau, décidé, dans les *Lois de la procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 1, p. 222, *question* 209 *quinquies*, que la demande en garantie introduite après le jugement définitif de l'instance originaire, n'est pas soumise à la conciliation. Il est vrai qu'en présence de l'opinion contraire adoptée par un grand nombre d'auteurs et par plusieurs arrêts antérieurs au Code de procédure, j'ai cru devoir conseiller de citer alors en conciliation. — Mais, dans l'espèce, il n'en était pas ainsi. La demande formée par les héritiers Dupont contre la dame veuve Bouchez, en supposant qu'elle ne constituât pas essentiellement une action en garantie, pouvait du moins être considérée comme une intervention forcée. — A ce titre encore, elle était dispensée de la conciliation. De quelque façon qu'on l'envisageât, elle n'était pas introductive d'instance; elle se liait si bien à la demande originaire, que si elle eût été formée séparément, on l'eût jointe à la première. C'était, en définitive, la même contestation présentée aux juges sous une nouvelle physionomie, et jamais l'exception portée dans l'art. 49, en faveur des demandes en garantie et en intervention ne m'a paru mieux justifiée.

ARTICLE 748.

TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE.

1° SAISIE-ARRÊT.—JUGEMENT.—APPEL.

2° EXÉCUTION PROVISOIRE.—TRIBUNAUX DE COMMERCE.—SENTENCE ARBITRALE.—CAUTION.

3° TRIBUNAUX DE COMMERCE.—EXÉCUTION PROVISOIRE.—CAUTION. —COMPÉTENCE.

1° *Est nulle, la saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un jugement ultérieurement frappé d'appel* (1).

2° *Les jugements des tribunaux de commerce, ou les sentences arbitrales rendues par des arbitres forcés, sont exécutoires par provision, à la charge de donner caution ou de justifier de la solvabilité* (2).

3° *Mais le tribunal de commerce n'est pas compétent pour apprécier cette solvabilité* (3).

(Clouet *C.* Clouet.)

Une sentence rendue par des arbitres forcés condamne M. Édouard Clouet à payer à son frère, M. Jules Clouet, la somme de 3,232 fr. 60 c.— Diverses saisies-arrêts sont jetées, en vertu de cette sentence, sur les débiteurs d'Edouard Clouet qui relève appel de la sentence, et vient demander au tribunal civil la mainlevée des oppositions.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ;—Attendu que la saisie-arrêt participe à la fois et de la mesure conservatoire et de l'exécution ;—Attendu que l'appel est suspensif ;—Attendu dès lors qu'un jugement frappé d'appel ne saurait recevoir d'exécution d'aucune sorte ;--Attendu que l'opposition dont s'agit a été formée en vertu d'une sentence arbitrale aujourd'hui frappée d'appel ;—Que si les jugements du tribunal de commerce sont exécutoires par provision, et si les sentences rendues par les arbitres forcés doivent être mises sur la même ligne que les jugements des tribunaux de commerce, elles ne le sont qu'à la charge de donner caution ou de justifier de la solvabilité ;—Attendu que le tribunal seul est compétent pour connaître de la caution à fournir ou de la solvabilité ; —Donne mainlevée actuelle et définitive de l'opposition dont s'agit ;— Et attendu l'urgence, ordonne l'exécution provisoire, dit qu'il n'y a lieu d'accorder des dommages-intérêts.

Du 4 juin 1849.—3e Ch.—MM. de Saint-Joseph, prés.—Caignet et Gressier, av.

---

(1) Telle est l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t 4, p.537, *question* 1928. Cependant j'ai reconnu que si le jugement était exécutoire par provision, à la charge de donner caution, la saisie arrêt était valable pourvu que la caution fût donnée.

(2) Voy. conf., J. AV., t. 73, p. 440, art. 493, un arrêt de la Cour d'appel de Paris, et la note.

(3) L'arrêt de la Cour de Paris précité a formellement, et avec raison, décidé le contraire.

ARTICLE 749.

Dissertation.

Expropriation pour cause d'utilité publique.—Jugement—Signification.—Effets.

Du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique.—De sa signification.—Des effets et conséquences de cette signification par rapport aux tiers (1).

SECTION Ire. — Notification du jugement d'expropriation.

Le jugement d'expropriation est rendu public, et il est notifié aux propriétaires dans les formes que la loi du 3 mai 1841 a déterminées en ces termes :

« Art. 15. Le jugement est publié et affiché, par extrait, dans la commune de la situation des biens, de la manière indiquée en l'art. 6. Il est en outre inséré dans l'un des journaux publiés dans l'arrondissement ; ou, s'il n'en existe aucun, dans l'un de ceux du département.

» Cet extrait, contenant les noms des propriétaires, les motifs et le dispositif du jugement, leur est notifié au domicile qu'ils auront élu dans l'arrondissement de la situation des biens, par une déclaration faite à la mairie de la commune où les biens sont situés; et, dans le cas où cette élection de domicile n'aurait pas eu lieu, la notification de l'extrait sera faite en double copie au maire et au fermier, locataire, gardien ou régisseur de la propriété.

» Toutes les autres notifications prescrites par la présente loi seront faites dans la forme ci-dessus indiquée. »

Le jugement d'expropriation intéresse au plus haut degré non-seulement les propriétaires, mais encore tous les tiers qui ont des droits réels sur les immeubles frappés d'expropriation. Aussi la loi a-t-elle voulu que ce jugement reçût la plus grande publicité, afin que tous les intéressés fussent avertis. Le jugement est donc publié et affiché par extrait, dans la commune de la situation des biens de la manière prescrite par l'art. 6, pour la publication et l'affiche de l'avertissement destiné à faire connaître le dépôt du plan parcellaire à la mairie.

Les publications et affiches ne suffisant pas, il faut, de plus,

---

(1) Mon intention est de publier un *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, pour lequel j'ai réuni de nombreux matériaux. L'époque de cette publication étant fort incertaine, à raison des difficultés que présente aujourd'hui le placement des ouvrages de droit, je vais donner un extrait de mon livre sur une partie usuelle et pratique qui offrira quelqu'intérêt à mes lecteurs.

que l'extrait du jugement soit notifié aux propriétaires, qui se trouvent ainsi mis en cause pour la première fois. « C'est ici, disent MM. de Caldaveine et Théry, p. 99, n° 144, que commence l'intervention directe des intéressés dans la procédure d'expropriation : jusques là tout a été fait collectivement, en général, par voie d'affiches et de publications; les intéressés ont pu profiter de ces avis pour faire ce que leurs droits réclamaient, mais ils n'étaient pas spécialement, directement appelés. A partir de ce moment, au contraire, toutes les opérations sont nécessairement contradictoires entre l'administration et ceux que l'expropriation a dépouillés, sinon de la jouissance, au moins du droit de propriété. »

La notification de l'extrait du jugement doit être faite aux propriétaires portés sur la matrice du rôle. Ce sont en effet les seuls que l'administration soit tenue de connaître. Ce sont eux, d'ailleurs, qui ont du être désignés dans tous les actes antérieurs et dans le jugement lui-même.

On avait proposé une disposition expresse qui consacrait ce système, mais elle fut supprimée comme inutile; Delalleau, t. 1, p. 251, n° 323.

Alors même que celui dont le nom est porté sur la matrice ne serait pas le veritable propriétaire, et que ce dernier se serait fait connaître en faisant élection de domicile, je pense que l'administration ne serait pas tenue de lui adresser la notification, parce qu'il pourrait se faire que ses prétentions à la propriété ne fussent pas fondées, et parce qu'il est plus rationnel que le jugement soit notifié à celui contre lequel il a été rendu. Mais si l'administration avait procédé contre le véritable propriétaire, dont elle aurait reconnu la qualité, et si le jugement avait été nominativement rendu contre lui, il est évident que c'est à lui seul que la notification devrait être faite.

La notification doit être individuelle, c'est-à-dire qu'il faut que chaque propriétaire reçoive une copie séparée. Mais si la matrice du rôle indique la propriété comme appartenant à plusieurs individus qui ne sont pas désignés nominativement, par exemple, *aux héritiers N....*, il n'est pas nécessaire de rechercher quels sont ces individus, et d'adresser nominativement une copie à chacun d'eux. Une seule suffit pour tous. Si la matrice indiquait plusieurs copropriétaires, en les désignant séparément, il faudrait autant de copies qu'il y aurait de propriétaires désignés; Delalleau, t. 1, p. 251, n° 323; Gand, p. 270, note 80; Herson, p. 74, n° 72.

L'extrait du jugement qui doit être publié et notifié n'est pas délivré par le greffier; c'est le préfet qui le fait préparer dans ses bureaux au moyen de l'expédition qui a du lui être délivrée par le greffier: Delalleau, t. 1, p. 253, n° 326.

(La fin au prochain numéro).

ARTICLE 749.

Dissertation.

Expropriation pour cause d'utilité publique.—Jugement.—Signification.—Effets.

Du jugement pour cause d'utilité publique;—de sa signification;—des effets et conséquences de cette signification par rapport aux tiers.

(Suite et fin.)

Cet extrait doit contenir les noms des propriétaires, les motifs et le dispositif du jugement.

Si les noms sont rappelés dans le dispositif du jugement, ce qui arrive ordinairement, il est inutile de les mentionner une seconde fois. Mais, s'ils *se trouvaient* seulement dans le réquisitoire du procureur de la République ou dans une autre partie du jugement qui n'est pas publiée ou notifiée, il serait indispensable de les indiquer dans l'extrait (Delalleau).

Il est bon que les extraits contiennent toujours des énonciations complètes. Cependant, les notifications aux propriétaires sont valables pourvu qu'elles contiennent les énonciations qui intéressent celui à qui la notification est faite, sans qu'il soit nécessaire de mentionner ce qui ne concerne que d'autres individus (*même auteur*).

M. Gand, p. 270, n° 79, pense que si l'extrait à notifier aux propriétaires doit indispensablement contenir les motifs et le dispositif du jugement, cela n'est pas essentiel pour la régularité de celui qui doit être publié. Mais M. Delalleau, *loco citato*, répond, avec raison, que l'extrait doit contenir tout ce que les tiers ont intérêt à connaître et que ces énonciations leur sont souvent utiles.

SECTION II. — Effets du jugement d'expropriation.

J'examinerai, dans cette section : 1° Quels sont les effets du jugement d'expropriation à l'égard des propriétaires de l'immeuble exproprié; 2° Quels sont les effets du même jugement à l'égard des tiers qui avaient des droits réels sur ces immeubles; 3° Enfin, quels sont les effets de la cession consentie volontairement par le propriétaire.

§ 1er. *Effets du jugement d'expropriation à l'égard des propriétaires.*

I. Le jugement d'expropriation a pour effet immédiat de dépouiller le propriétaire de son droit de propriété qui se trouve converti en un droit à une indemnité pécuniaire. La propriété de l'immeuble est transférée à l'Etat ou à la commune s'il s'a-

git d'une expropriation d'un intérêt communal. Cette transmission s'opère d'une manière absolue, indépendamment de toute signification de jugement et sans qu'il y ait à examiner quel était l'ancien propriétaire. Le jugement, en effet, ne dépouille pas tel ou tel propriétaire nominativement désigné, il résout le droit de propriété, en quelques mains qu'il se trouve placé. Si le nom du propriétaire présumé se trouve inséré dans le jugement, c'est uniquement comme le meilleur moyen de désigner l'immeuble frappé d'expropriation.

Ce dessaisissement et ce transport de la propriété furent reconnus et constatés dans les discussions qui précédèrent le vote des lois de 1833 et de 1841. Ils sont admis par la doctrine, et notamment par MM. Delalleau, t. 1, p. 286, nº 365 à 370; Gand, p. 24; Debray, p. 74, nº 48; Herson, p. 77, nº 76; De Caudaveine et Théry, p. 89, nº 132.

Cependant M. Cotelle, t. 1, p. 447, nº 83, conteste ce résultat. Il reconnaît que le mot *expropriation* exprime assez clairement une résolution du droit de propriété, une transmission qui s'effectue par autorité de justice : mais il pense que cet effet n'est produit que sous la condition du paiement ou de la consignation de l'indemnité, après qu'elle aura été réglée ; de sorte que jusques là le droit de propriété demeurerait intact et serait transmissible comme avant le jugement.

M. Delalleau, *loco citato*, combat, avec raison, cette opinion comme contraire aux dispositions de la loi du 3 mai 1841, dont les art. 16, 17 et 18 attribuent au jugement d'expropriation les effets ordinaires des actes translatifs de propriété. Si la loi n'avait voulu donner à ce jugement qu'un effet conditionnel ou purement éventuel, elle aurait indiqué, au moins implicitement, quand s'opérait la translation définitive de la propriété ; au lieu de cela, elle dit simplement, dans l'art. 53, que les indemnités seront acquittées *préalablement à la prise de possession, et non pas préalablement au transport de la propriété.*

Mais le jugement ne transfère à l'administration que le droit de propriété, il ne lui transmet pas la possession. Il ne faut pas confondre, en effet, *l'expropriation* avec la *dépossession*, et c'est peut-être cette confusion qui a induit M. Cotelle en erreur. L'expropriation s'opère incontinent et par le seul effet du jugement qui la prononce. La dépossession est soumise à une condition : le paiement préalable de l'indemnité ; jusqu'à ce paiement, l'ancien propriétaire demeure en possession, il peut exercer les actions possessoires et autres relatives à cette possession, il jouit de l'immeuble, il en perçoit les fruits, et l'administration ne peut troubler cette jouissance en commençant les travaux. Delalleau, t. 1, p. 291, nº 370 et suiv.; Gand, p. 24; Debray, p. 74, nº 48; De Caudaveine et Théry, p. 90, nº 135.

Les conséquences de la transmission de la propriété de la

tête de l'ancien propriétaire sur celle de l'administration sont de la plus haute importance. Par suite de cette transmission :

1° Le propriétaire exproprié ne peut plus aliéner l'immeuble dont la cession a été ordonnée. La vente ou la donation qu'il en consentirait ne serait, en réalité, qu'une cession de l'action en paiement de l'indemnité. Elle ne serait soumise qu'aux droits d'enregistrement dus pour les cessions de créances. La transcription de l'acte constatant une convention de cette nature, ne produirait pas les effets que l'art. 2181, C.C. attache à la transcription des actes translatifs de la propriété d'immeubles. L'administration n'aurait à remplir aucune formalité vis-à-vis de l'acquéreur ou cessionnaire pour donner effet à l'expropriation : elle n'aurait à traiter avec lui que de l'indemnité. En un mot, la convention ne serait considérée que comme un simple transport de créance. DELALLEAU, t. 1, p. 292, n° 372; DEBRAY, p. 75, n° 48; HERSON, p. 78, n° 76; DE CAUDAVEINE et THÉRY, p. 90, n°s 132 et 134.

2° Toute hypothèque, conventionnelle ou judiciaire, consentie ou acquise depuis le jugement, est nulle. Mais les hypothèques antérieures peuvent être inscrites valablement, jusqu'à l'expiration de la quinzaine qui suit la transcription du jugement.

3° L'exproprié ne peut autoriser l'établissement d'aucune servitude, ni apporter à la propriété de l'immeuble des modifications qui en changeraient la nature. Toute modification qui tendrait à entraver la libre disposition de l'immeuble, après que l'indemnité aura été acquittée, serait sans effet vis-à-vis de l'administration : DEBRAY, p. 76, n° 48; DE CAUDAVEINE et THÉRY, p. 89, n° 132.

4° Si l'exproprié vient à mourir avant le règlement de l'indemnité, ses héritiers ne recueillent que le droit à l'indemnité, droit purement mobilier, qui appartient au légataire du mobilier. Il n'est dû aucun droit de mutation à raison de la propriété de l'immeuble, puisque cette propriété n'a pas été transmise : DELALLEAU, t. 1, p. 293, n° 374; DEBRAY, p. 75, n° 48.

5° Si l'immeuble, frappé d'expropriation, périt avant le règlement de l'indemnité, la perte retombe sur l'administration, d'après la maxime : *res perit domino*. L'exproprié n'en conserve pas moins le droit de réclamer l'indemnité, comme si l'immeuble existait dans son entier; il ne perd que la jouissance de la portion détruite : DUVERGIER, tom. 41, p. 147, n° 2; DELALLEAU, t. 1, p. 398, n° 382; DEBRAY, p. 75, n° 48.

D'un autre côté, la transmission de la propriété est irrévocable et définitive. D'où il suit que si l'exproprié ne peut plus se soustraire à l'obligation d'abandonner sa propriété, l'administration ne peut pas non plus le forcer à la reprendre, lorsque des circonstances ultérieures ont rendu la cession inutile : Col-

mar, 23 juill. 1841 (*Nicolas Kœchlin* C. *veuve Crou*); Toulouse, 25 juill. 1846 (*préfet de Tarn-et-Garonne* C. *Orliac*) : DELALLEAU, t. 1, p. 295, n° 381; DEBRAY, p. 75, n° 48; DE CAUDAVEINE et THÉRY, p. 90, n° 133.

A la vérité, la loi accorde à l'ancien propriétaire, par un motif de pure équité, le droit de réclamer la rétrocession des terrains qui n'auraient point servi à l'exécution des travaux, mais il s'opère alors une nouvelle transmission de propriété.

II. Les droits d'usufruit, d'habitation et d'usage, ainsi que les servitudes qui grèvent les immeubles, ne sont que des démembrements du droit de propriété. Le jugement qui prononce l'expropriation leur fait subir la même transformation qu'à ce dernier. L'usufruitier et l'usager, ceux qui ont des droits d'habitation ou de servitude se trouvent donc irrévocablement dépouillés, et il ne leur reste plus qu'une action en indemnité. Mais ils ne peuvent être dépossédés qu'après le paiement de cette indemnité, et ils conservent la faculté de jouir jusqu'à ce paiement, comme l'aurait conservée le propriétaire lui-même. Les transmissions de propriété par les voies ordinaires n'apportent aucun changement à ces sortes de droits qui continuent à subsister après que l'immeuble a changé de maître; mais cette règle, consacrée par l'art. 621, C. C., ne pouvait être admise en matière d'expropriation, puisque le but qu'on se propose d'atteindre est précisément de dénaturer la propriété, de la faire entrer dans le domaine public et de la rendre impropre à supporter de semblables charges : DELALLEAU, t. 1, p. 299, n°s 384 et 385; GAND, p. 26; DE CAUDAVEINE et THÉRY, p. 91, n° 136.

Il faut en dire autant des fermiers et locataires, dont les droits se résolvent aussi en une indemnité. Comme l'immeuble affermé ou loué doit presque toujours être détruit ou subir de graves modifications, il faut appliquer la disposition de l'art. 1722, C. C., et décider que si cet immeuble est exproprié en totalité, le bail est résilié de plein droit, et que si l'expropriation n'est que partielle, il y a lieu, suivant les circonstances, à la résiliation du bail ou à une diminution du prix : DELALLEAU, t. 1, p. 300, n° 386.

§ II. — *Effets du jugement d'expropriation à l'égard des tiers.*

I. C'est surtout à l'égard des créanciers ayant des priviléges ou des hypothèques sur l'immeuble, qu'il importe de déterminer les effets du jugement d'expropriation.

La loi du 7 juill. 1833 avait déjà introduit des modifications au droit commun en matière hypothécaire, et celle du 3 mai 1841 en a consacré de plus importantes. Les art. 16 et 17 de cette dernière loi sont ainsi conçus :

« Art. 16. Le jugement sera immédiatement, après l'accom-

plissement des formalités prescrites par l'art 15 de la présente loi, transcrit au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement conformément à l'art. 2181, C. C.

« Art. 17. Dans la quinzaine de la transcription, les priviléges et les hypothèques conventionnelles, judiciaires ou légales, seront inscrits.

« A défaut d'inscription dans ce délai, l'immeuble exproprié sera affranchi de tous priviléges et hypothèques, de quelque nature qu'ils soient, sans préjudice des droits des femmes, mineurs et interdits, sur le montant de l'indemnité, tant qu'elle n'a pas été payée ou que l'ordre n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers.

« Les créanciers inscrits n'auront, dans aucun cas, la faculté de surenchérir, mais ils pourront exiger que l'indemnité soit fixée conformément au titre 4. »

Il est essentiel de déterminer clairement la portée de ces dispositions, afin d'éviter toute erreur dans leur application. Voici comment les explique M. DUVERGIER, t. 41, p. 144 :

« Ainsi, trois cas peuvent se présenter. Les parties résistent à l'expropriation : un jugement la prononce. Les parties consentent à la cession de leurs terrains, sans être d'accord sur le prix : un jugement constate ce consentement. Enfin, les parties et l'administration font une convention qui fixe le prix du terrain abandonné ; *il y alors convention amiable.* Dans les articles qui précèdent l'art. 16, il n'est question que des deux premières hypothèses ; par conséquent, sa disposition n'est point applicable à la dernière ; et c'est dans l'art. 19 qu'il faut aller chercher ce qui est relatif à celle-ci. »

M. DUVERGIER fait en outre remarquer que, dans la seconde hypothèse, il n'y a pas proprement *convention amiable*, et que cette expression, employée dans l'art. 19, n'est applicable qu'au cas où le propriétaire et l'administration se sont entendus sur la cession du terrain et sur le prix de la cession.

Les art. 16, 17 et 18 se réfèrent donc : 1° au cas où l'expropriation a été prononcée par jugement ; 2° à celui où le propriétaire n'ayant consenti qu'à la cession, sans accord sur le prix, un jugement a dû intervenir pour donner acte du consentement et préparer le règlement de l'indemnité.

Le jugement d'expropriation est le titre translatif de propriété, et c'est pour cela que la loi exige qu'il soit transcrit au bureau des hypothèques, conformément à l'art. 2181, C. C., afin d'arrêter le cours des inscriptions hypothécaires.

Cette transcription a lieu, dans les formes ordinaires, à la requête du préfet, si l'expropriation est poursuivie au nom de l'Etat, ou du maire s'il s'agit d'une expropriation pour cause d'utilité communale, ou enfin des concessionnaires, si les tra-

vaux ont été concédés : DEBRAY, p. 79, n. 51 ; DE CAUDAVEINE et THÉRY, p. 102, n° 150.

Elle est faite, dit la loi, *immédiatement après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art.* 15.

Or, cet article prescrit : 1° la publication et l'affiche d'un extrait du jugement, et son insertion dans les journaux ; 2° la notification de cet extrait au propriétaire. A ne consulter que le texte de la loi, il semble que la transcription ne doit avoir lieu qu'après l'accomplissement de cette double série de formalités. Cependant, M. DELALLEAU, t. 1, p. 310, n° 394, doute que telle ait été l'intention du législateur ; il fait remarquer que les formalités prescrites par le premier paragraphe de l'art. 15, sont les seules qui intéressent les créanciers, et qu'il est présumable que c'est à elles seules que l'art. 16 a voulu se référer. Quelle qu'ait pu être l'intention du législateur, le texte de l'art. 16 est trop formel pour qu'il soit possible de s'en écarter, et quoique la notification individuelle n'intéresse pas directement les créanciers, il pourrait arriver que, sachant que cette notification n'a pas été faite, il fussent induits en erreur sur l'existence de la transcription qu'ils supposeraient naturellement n'avoir pas encore eu lieu.

Il est du moins bien certain que la transcription serait de nul effet vis-à-vis des créanciers, si le jugement avait été transcrit avant d'avoir reçu la publicité voulue par l'art. 15. A la vérité, MM. DE CAUDAVEINE et THÉRY, p. 105, n° 153, ne regardent pas cette publicité comme une condition des effets attachés à la transcription, et ils ne pensent pas que celui qui aurait omis de faire inscrire dans le délai assigné une hypothèque légale pût s'appuyer de l'omission des publications, pour soutenir que son droit hypothécaire n'est pas encore éteint. Mais ces auteurs écrivaient sous l'empire de la loi du 7 juill. 1833, qui se bornait à dire que le jugement serait transcrit *immédiatement*. En 1841, cette disposition souleva des critiques fondées sur ce que les publications et affiches destinées à provoquer l'intervention des tiers, pouvaient avoir lieu en même temps que la transcription, ou même après cette transcription, de sorte que le délai de quinzaine, donné au tiers pour se faire inscrire, courait précisément pendant que les publications se faisaient, et que ce délai, déjà si court, devenait véritablement dérisoire. Pour faire disparaître cette objection, la commission de la chambre des pairs inséra dans la nouvelle rédaction de l'art. 16 que le jugement serait transcrit *immédiatement après l'accomplissement des formalités prescrites par l'art.* 15 (DELALLEAU, t. 1, p. 310, n° 394). D'où la conséquence que si la transcription avait eu lieu avant cet accomplissement, elle serait irrégulière et ne pourrait produire les effets que lui attribue l'art. 17.

Sous l'empire de la loi du 7 juillet 1833 des difficultés s'é-

taient élevées sur le point de savoir si l'administration était tenue de remplir les formalités prescrites par les art. 16 et 17, pour la purge des hypothèques. Un avis du comité des finances du conseil d'Etat, du 10 mars 1837, avait décidé : « qu'aux termes de la loi du 7 juillet 1833 l'administration ne pouvait se dispenser d'accomplir les formalités établies par cette loi pour la purge des hypothèques, et que, par suite, tout paiement des indemnités qui ne serait pas justifié par l'accomplissement de toutes les dispositions prescrites constituerait une violation de la loi. » Voy. Delalleau, t. 2, p. 65, n° 795.

Lors de la discussion de la loi du 3 mai 1841 à la Chambre des Pairs, M. le commissaire du Roi insista vivement pour qu'on conservât en tête de l'art. 16 ces mots : *En cas de purge des hypothèques*, desquels résultait que la purge était facultative, et il cita des exemples nombreux pour établir que la formalité serait plus onéreuse que les pertes auxquelles son inaccomplissement exposerait l'administration. Mais M. Barthe répondit : que, si cette opinion était adoptée, toutes les règles d'ordre et de comptabilité disparaîtraient. L'Etat, en effet, doit se libérer en payant avec certitude, et c'est ce principe qui est la base de tous les règlements de finances. L'ordonnance du 14 sept. 1822 le pose d'une manière formelle, et n'admet qu'une exception dans son art. 15.

Ces observations déterminèrent la suppression de ces mots : *en cas de purge des hypothèques*. Cette suppression et la forme impérative de l'article ne permettent pas de douter que l'administration ne soit obligée de remplir les formalités de la purge. Duvergier, t. 41, p. 144.

« Au demeurant, ajoute M. Duvergier, cette question ne peut avoir d'intérêt que pour l'administration. Relativement aux créanciers inscrits, il est bien entendu, et personne n'a songé à le contester, que leurs droits pourront être exercés tant qu'ils n'auront pas été éteints par l'effet de la purge légale. » Ainsi, l'administration qui aurait négligé, contrairement au vœu du législateur, de remplir les formalités de la purge, demeurerait obligée vis-à-vis des créanciers hypothécaires.

Toutefois, la loi du 3 mai 1841 dispose dans son art. 19, § 3 :

« Le défaut d'accomplissement des formalités de la purge des hypothèques n'empêche pas l'expropriation d'avoir son cours, sauf, pour les parties intéressées à faire valoir leurs droits ultérieurement dans les formes déterminées par le titre de la présente loi. »

Ce paragraphe semblerait, par la place qu'il occupe dans l'art. 19, ne s'appliquer qu'au cas où des conventions amiables sont intervenues entre l'administration et le propriétaire : car c'est à ces conventions que se refèrent les autres dispositions de cet article. Il s'applique, aussi, néanmoins, au cas où l'ex-

propriation a été prononcée par jugement. Voici le motif qui l'a fait insérer dans la loi. La Cour d'appel de Colmar avait refusé de désigner le jury dont la compagnie du chemin de fer de Bâle à Strasbourg demandait la formation, sous prétexte que cette compagnie, bien qu'elle eût rempli toutes les formalités prescrites par le titre 22 de la loi, ne justifiait pas de l'accomplissement de celles relatives à la purge des hypothèques. La Cour de cassation avait cassé son arrêt le 31 déc. 1839 (*Procureur général, affaire du chemin de fer de Strasbourg à Bâle.*) C'est pour prévenir de semblables difficultés que la disposition précitée a été adoptée. Voy. Duvergier, t. 41, p. 147, note 2.

Il faut conclure de cette disposition que le droit de suite sur l'immeuble, qui constitue l'un des effets les plus importants de l'hypothèque, se trouve résolu par la seule force du jugement d'expropriation. Mais le droit de suite sur le prix, c'est-à-dire, sur l'indemnité, continue de subsister, jusqu'à ce que la purge ait été opérée et les créanciers conservent le droit de poursuivre l'administration, qui demeure tenue envers eux, quoiqu'elle ne puisse être dépouillée de l'immeuble lui-même.

Plusieurs auteurs, entre autres, MM. DEBRAY, p. 79, n° 51; HERSON, p.81, n° 79; GILLON et STOURM, p. 71 et 74, enseignent que la transcription n'a pas pour but d'arriver à la purge des priviléges et hypothèques qui sont, d'après eux, éteints de plein droit par le seul effet du jugement d'expropriation.

M. DELALLEAU, t. 1, p. 305, n° 390, combat cette opinion qui se trouve, dit-il, clairement repoussée par la loi du 3 mai 1841.

L'art. 17 de cette loi porte, en effet, qu'à défaut d'inscription dans le délai de quinzaine, l'immeuble exproprié, *sera affranchi de tous priviléges et hypothèques;* il ne l'est donc pas lorsqu'il y a eu inscription, et à plus forte raison, avant que le jugement ait été transcrit. Peut-être y a-t-il ici un malentendu dont l'explication se trouve dans ce que je viens de dire. Le jugement d'expropriation produit, à l'égard des priviléges et hypothèques, le même effet qu'à l'égard des autres droits réels. Il dénature l'action réelle hypothécaire et restreint le droit de suite qui y est attaché en le transformant en un droit sur l'indemnité. Mais les priviléges et hypothèques ne sont pas encore éteints; seulement, au lieu d'affecter l'immeuble lui-même, ils n'affectent plus que le prix de cet immeuble. Les créanciers qui en sont porteurs conservent leur action sur ce prix contre l'administration, obligée comme détentrice, et c'est pour cela que la loi leur permet de poursuivre de leur chef le règlement de l'indemnité.

Le droit de suite, ainsi restreint, existe en leur faveur, jusqu'à ce que les priviléges ou hypothèques aient été purgés,

et c'est pour arriver à cette purge que la transcription est requise.

Dans la quinzaine de la transcription, les créanciers sont tenus de faire inscrire leurs priviléges et hypothèques de toute nature, même les hypothèques légales qui existent indépendamment de toute inscription, aux termes de l'art. 2135, C.C.

C'est là une grave dérogation aux principes du droit commun. Voici en quels termes elle a été justifiée par M. Martin (du Nord), dans son rapport à la chambre des députés en 1833.

« La transcription, pour être vraiement utile, doit conduire à dégager l'immeuble exproprié des hypothèques qui le grèvent. Pour y parvenir, il faut que tous les créanciers, non encore inscrits, soient obligés de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription. Déjà cette obligation existe, aux termes de l'art. 834, C. P. C., à l'égard des hypothèques conventionnelles et judiciaires, nous nous proposons de l'étendre aux hypothèques légales. A la vérité, dans le droit commun, l'obligation d'inscrire ces hypothèques n'existe que quand le dépôt au greffe de l'extrait des actes translatifs de propriété a été notifié, conformément à l'art. 2194, C. C.; mais la matière d'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas une matière ordinaire, et si le propriétaire peut être contraint à céder une propriété que, dans toute autre circonstance, rien ne pourrait lui enlever, pourquoi, de leur côté, les hypothèques légales conserveraient-elles, au détriment de la chose publique, tous leurs priviléges?

« Pourquoi la loi s'attacherait-elle au maintien rigoureux de formalités et de lenteurs dont l'expérience a si fréquemment, d'ailleurs, justifié l'inutilité? N'est-il pas certain au surplus, pour tous les hommes raisonnables, que la publicité, la notoriété, qui précèdent et accompagnent l'acte de cession ou le jugement d'expropriation, seront bien autrement utiles pour avertir les intéressés, que ces formes que nous venons d'apprécier à leur juste valeur, et qui manquent si souvent le but pour lequel elles ont été établies? Au moyen de ces dispositions, il n'y aura plus, à l'expiration de la quinzaine, aucun doute à l'égard des hypothèques : s'il n'existe pas d'inscription, le bien exproprié ou cédé est libre et ne peut cesser de l'être. » (*Moniteur* du 27 janv. 1833, p. 211.)

Il n'y a donc aucune distinction à faire entre les hypothèques légales et les hypothèques conventionnelles ou judiciaires. L'inscription est requise pour les unes comme pour les autres.

Si, dans la quinzaine de la transcription, les créanciers privilégiés ou hypothécaires se sont fait inscrire, et à plus forte raison, s'ils étaient déjà inscrits avant la transcription, leur droit hypothécaire est conservé, sauf à l'exercer, conformément aux règles particulières tracées par la loi du 3 mai 1841.

Si, au contraire, il n'existe aucune inscription en leur faveur à l'expiration de la quinzaine, leur droit hypothécaire est définitivement éteint vis-à-vis l'administration, qui n'a plus aucune formalité à remplir à leur égard, et qui, n'étant plus exposée à aucunes poursuites, peut payer le prix entre les mains du vendeur.

Dans la loi du 7 juillet 1833, le second paragraphe de l'article 17 se terminait par ces mots : *sans préjudice du recours contre les maris, tuteurs ou autres administrateurs qui auraient dû requérir les inscriptions*. En 1841, ce membre de phrase fut retranché comme inutile, puisque cela est de droit commun, et comme dangereux, parceque cette réserve n'étant pas répétée dans l'article suivant, on aurait pu croire que la loi avait entendu refuser le recours dans le cas prévu par cet article, tandis qu'elle a voulu le maintenir dans tous les cas. DUVERGIER, t. 41, p. 146, note 1.

Les créanciers n'ont, dans aucun cas, la faculté de surenchérir. Cette nouvelle dérogation au droit commun se justifie d'elle-même. La surenchère entraîne nécessairement une adjudication nouvelle, qui a pour résultat de faire passer la propriété des mains d'un premier acquéreur dans celles d'un autre, moyennant un prix plus élevé, et il n'était pas possible d'autoriser cette transmission de propriété, qui aurait enlevé à l'administration le droit de disposer librement de l'immeuble exproprié. C'eût été manquer complétement le but qu'on se proposait. Seulement, on a réservé aux créanciers le moyen de faire porter le prix aussi haut qu'il doit l'être, en leur permettant d'exiger que l'indemnité soit réglée par le jury, alors même que ce prix aurait été convenu amiablement entre l'administration et le propriétaire, leur débiteur : DUVERGIER, t. 33, p. 290, note 1 ; DELALLEAU, t. 2, p. 61, n° 791.

De tout ce qui précède, il résulte que les dérogations au principe du droit commun, introduites par la loi sur l'expropriation, se réduisent à trois principales : En premier lieu, le droit de suite sur l'immeuble grevé de priviléges ou d'hypothèques, est transformé en un droit de suite sur le prix, de telle sorte que le défaut d'accomplissement des formalités de la purge de ces priviléges et hypothèques n'empêche pas l'immeuble exproprié de passer dans les mains de l'administration, franc et libre de toute charge réelle ; en second lieu, la transcription du jugement d'expropriation oblige tous les créanciers, même ceux qui en sont dispensés dans les cas ordinaires, de se faire inscrire dans la quinzaine de la transcription, et le défaut d'inscription dans ce délai purge définitivement tous les priviléges et hypothèques existants sur l'immeuble ; en troisième lieu, la surenchère n'est pas autorisée.

Toutefois, la loi n'a entendu déroger aux règles ordinaires

qu'en faveur de l'administration, et ces règles conservent toute leur force, lorsqu'il s'agit de déterminer les droits respectifs des créanciers entre eux, ou vis-à-vis du propriétaire exproprié. Ainsi :

1° A défaut d'inscription dans la quinzaine de la transcription, les hypothèques légales seront bien éteintes vis-à-vis de l'administration ; mais comme l'art. 2135, C. C., les dispense de toute inscription, elles continueront d'exister vis-à-vis du propriétaire et des autres créanciers. Afin d'éviter toute difficulté sur ce point, M. Persil proposa, en 1841, d'ajouter à l'art. 17, ces mots : *sans préjudice des droits des femmes, mineurs et interdits, sur le montant de l'indemnité, tant qu'elle n'a pas été payée ou que l'ordre n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers.* Cette disposition fut en effet insérée dans l'art. 17 : Duvergier, t. 41, p. 146, note 2 ; Delalleau, t. 1, p. 319, n° 407.

Il faut conclure de là, avec M. Gand, p. 281, note 93, que « 1° l'administration, à défaut d'inscription dans la quinzaine, pourra, nonobstant l'hypothèque légale des femmes, des mineurs et des interdits, payer valablement le prix au propriétaire, à moins qu'il n'y ait eu antérieurement opposition à ce paiement, formé entre ses mains par les femmes, mineurs, etc.; 2° que, s'il y a inscription de la part des autres créanciers seulement, les femmes, mineurs, interdits devront, avant que l'administration ne paie ou que l'ordre, quand il y a lieu à ordre, ne soit réglé définitivement entre les créanciers, former opposition ès-mains de l'administration, et intervenir à l'ordre ou le provoquer pour faire reconnaître et régler leurs droits sur l'indemnité à l'égard des autres créanciers; 3° enfin, que le défaut d'inscription ne produisant d'effet qu'en faveur de l'administration, les femmes, les mineurs, les interdits conservent, relativement au propriétaire, à ses créanciers, en un mot, à tous les ayants droit, les avantages exceptionnels, le rang hypothécaire sur le prix que, dans le cas d'aliénation autre que pour utilité publique, ils tiennent des dispositions spéciales créées par la loi générale à leur profit. »

2° Le défaut d'inscription des hypothèques conventionnelles ou judiciaires dans la quinzaine de la transcription, ne change pas non plus les rapports des créanciers entre eux. Quoique l'amendement adopté sur la proposition de M. Persil ne s'applique textuellement qu'aux seuls créanciers à hypothèque légale, la disposition de la loi doit néanmoins être étendue à tous les créanciers privilégiés et hypothécaires. L'intention manifeste du législateur a été, ainsi que le fait observer M. Delalleau, t, 1, p. 321, n° 407, de restreindre les effets de la transcription à la purge des priviléges et hypothèques vis-à-vis de l'administration seule, et de maintenir les principes du droit

commun vis-à-vis du propriétaire et des créanciers. Or, d'après ces principes, la transcription seule ne purge pas les priviléges et hypothèques, et il faut, pour opérer cette purge, l'accomplissement d'autres formalités que celles prescrites par la loi sur l'expropriation. L'hypothèque continue donc de subsister à l'égard des autres créanciers; et pourvu qu'elle soit inscrite avant le paiement de l'indemnité ou la clôture de l'ordre, celui, en faveur duquel elle a été établie, conserve son rang hypothécaire; seulement, il ne peut se plaindre de ce que l'administration se serait libérée après l'expiration du délai de quinzaine, en l'absence de toute opposition de sa part.

Il peut arriver qu'au nombre des créanciers hypothécaires, il s'en trouve qui avaient stipulé que leurs créances ne pourraient leur être remboursées par partie ou avant une époque déterminée. La force majeure résultant de l'expropriation, peut les obliger à recevoir leur remboursement par portion ou avant le terme. Mais ils peuvent éviter ce remboursement en consentant à restreindre l'effet de leur hypothèque aux immeubles non compris dans l'expropriation, ou bien en se contentant de la simple position de créanciers chirographaires : DELALLEAU, t. 1, p. 323, n° 409; DEBRAY, p. 76, n° 48; DE CAUDAVEINE et THÉRY, p. 108, n° 157.

L'art. 26 de la loi du 8 mars 1810 autorisait le débiteur, en cas d'expropriation des biens hypothéqués, à recourir au tribunal pour faire reporter l'hypothèque sur des fonds autres que ceux cédés. Cette faculté de translation est maintenue pour les travaux urgents de fortification par l'art. 11 de la loi du 30 mars 1831 ; mais celles des 7 juill. 1833 et 3 mai 1841 ne contiennent aucune disposition semblable pour les expropriations ordinaires. Cependant MM. DELALLEAU, t. 1, p. 322, n° 408; DE CAUDAVEINE et THÉRY, p. 107, n° 156, pensent que si la translation était réclamée par le débiteur, les tribunaux devraient l'autoriser. Comme dans le droit commun, le débiteur ne peut exercer qu'une action en réduction de l'hypothèque, et qu'il n'est pas admis à demander sa translation sur un autre immeuble, je préfère décider, avec M. DEBRAY, p. 82, n° 53, que dans le silence de la loi spéciale, le créancier, étant seul juge de la convenance et de l'étendue de son gage, ne pourrait être forcé d'accepter cette translation.

Dans le cas où l'expropriation ne porte que sur une portion de l'immeuble grevé d'hypothèque, il y a lieu d'appliquer la règle tracée par l'art. 2131, C. C. Si la portion conservée est encore suffisante pour la sûreté du créancier, celui-ci n'a rien à prétendre. Si, au contraire, elle est devenue insuffisante, le créancier pourra poursuivre, dès à présent, son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque : DE CAUDAVEINE et THÉRY, p. 108, n° 158.

II. La loi du 3 mai 1841 dispose en outre :

« Art. 18. Les actions en résolution, en revendication, et toutes autres actions réelles, ne pourront arrêter l'expropriation ni en empêcher l'effet. Le droit des réclamants sera transporté sur le prix et l'immeuble en demeurera affranchi. »

Il est possible que l'immeuble soumis à l'expropriation soit susceptible de devenir l'objet d'une action réelle, telle qu'une action en résolution, en revendication, en pétition d'hérédité ou toute autre, dont l'effet serait de faire passer la propriété des mains du possesseur actuel dans celles du tiers réclamant. On comprend sans peine que l'administration ne pouvait demeurer exposée à cette chance d'éviction. D'un autre côté, il ne serait pas juste que les tiers fussent lésés, et perdissent leurs droits. Afin de concilier tous les intérêts, on a voulu que l'expropriation pût suivre son cours, nonobstant les droits des tiers qui sont transportés sur le prix de l'immeuble. « Des termes de notre article, disent MM. DE CAUDAVEINE et THÉRY, p. 93, n° 138, il résulte deux choses : la première, que les actions réelles exercées au moment de l'expropriation *ne peuvent l'arrêter*, c'est-à-dire que, au lieu d'attendre la solution judiciaire après un délai plus ou moins long, on marchera droit à l'expropriation comme à la chose essentielle, laissant le débat s'établir sur le prix qui représente l'immeuble, pour ce prix être attribué à qui de droit; la seconde, que ces mêmes actions, survenant après l'expropriation, *ne peuvent en empêcher l'effet*, ou, en d'autres termes, anéantir le transport de tous les droits de la propriété résultant, au profit de l'Etat, du jugement d'expropriation. C'est encore le prix qui deviendra le terme de l'action des réclamants, l'immeuble lui-même en est déclaré affranchi. »

Ainsi, les droits des tiers ne sont pas éteints, ils sont seulement tranformés, et n'affectent plus que le prix de l'immeuble. M. Lherbette avait proposé une autre disposition qui déclarait éteints tous les droits et actions résolutoires, non exercés dans la quinzaine de la transcription ; mais la loi a voulu, au contraire, les réserver sans obliger les tiers à agir dans un délai quelconque : Voy. DUVERGIER, t. 33, p. 290, note 2.

Il ne suffit pas, néanmoins, que les réclamants aient formé leur action réelle contre le possesseur de l'immeuble pour que leurs droits soient conservés. Cette action pourrait demeurer inconnue de l'administration qui serait exposée à payer deux fois, sans avoir aucun moyen de se mettre à l'abri de ces inconvénients. Il n'en est pas ainsi, et ceux qui ont intenté, ou qui auraient à exercer des actions réelles, doivent se faire connaître à l'administration avant qu'elle se soit libérée. M. DEBRAY, p. 82, n° 54, enseigne, il est vrai, que l'action revendicatoire ou résolutoire n'est soumise vis-à-vis de l'administra-

tion à aucune déchéance, et il ajoute : « Si donc l'Etat a acquis, par voie amiable ou forcée, tout ou partie d'un immeuble d'un propriétaire apparent, et a payé l'indemnité acceptée ou réglée par le jury, le réclamant pourra mettre l'administration en cause, et, son droit judiciairement reconnu, la faire condamner à lui payer le prix de son immeuble. » L'administration, d'après M. Debray, serait donc exposée à payer deux fois. « Telle n'a pas été certainement, dit M. Delalleau, t. 1, p. 304, n° 388, l'intention du législateur en adoptant les dispositions de l'art. 18 ; il a pensé que, par cela seul que les tiers n'avaient plus d'action sur l'immeuble, ils se trouvaient compris au nombre des tiers intéressés au règlement de l'indemnité, que le § 2 de l'art. 21 oblige à se faire connaître à l'administration dans un délai de huitaine, à peine de déchéance de tout droit contre elle. »

Cette dernière opinion, conforme à celle de MM. Caudaveine et Théry, p. 94, n° 139, me paraît seule admissible. Sans doute les tiers intéressés pourraient, même après l'expiration du délai fixé par l'art. 21, former opposition au paiement de l'indemnité, si elle n'avait pas encore été acquittée; mais si le paiement en avait été fait, il ne leur resterait plus qu'une action personnelle contre l'exproprié.

La position du précédent vendeur non payé peut donner lieu à quelques difficultés. Créancier privilégié de son prix, il est tenu, aux termes de l'art. 17, de faire inscrire son privilége dans la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation. A défaut d'inscription, dit M. Gand, p. 282, note 93, dans la quinzaine de la transcription, il a perdu son privilége et les droits de suite sur l'immeuble qui y étaient attachés. Il ne lui reste que l'action en résolution, qu'il peut exercer, mais seulement pour obtenir le prix qui représente la chose et non pour évincer l'administration, art. 17 ; il ne pourra donc s'en prévaloir que vis-à-vis des autres créanciers ; mais il devra en même temps faire connaître ses prétentions à l'administration, pour ne pas encourir, au regard de celle-ci, la déchéance de ses droits à l'indemnité prononcée par l'art. 21. »

MM. Duvergier, t. 33, p. 290, note 2; de Caudaveine et Théry, p. 106, n° 155, font remarquer qu'il résulte de là cette bizarrerie que le vendeur, déchu du droit de se faire attribuer, par privilége et jusqu'à concurrence du prix de la vente, le montant de l'indemnité, obtiendra, par l'action résolutoire, ce prix tout entier, et même au-delà, si le montant de l'indemnité est supérieur au prix de la vente. MM. de Caudaveine et Théry ajoutent : « Si le fait se présentait, et que l'indemnité fut supérieure à la créance, l'exproprié ou les créanciers chercheraient à se garantir en payant à ce vendeur ce qui lui est dû. » De son côté M. Duvergier s'exprime ainsi : « A la vé-

rité, dans ce cas, les autres créanciers, pour éviter l'exercice de l'action en revendication s'entendraient sans doute et n'opposeraient pas au vendeur la déchéance de son privilége ; lui laisseraient toucher son prix, et éviteraient ainsi l'exercice de l'action en revendication, mais toujours alors se présente la contradiction que j'ai signalée entre le refus de laisser exercer l'action en paiement, avec privilége, et la faculté donnée de se faire payer le prix, au moyen de l'action en revendication. »

Je ne vois aucune bizarrerie, ni aucune contradiction dans ce résultat. Deux actions d'une nature différente étant ouvertes au vendeur, rien de plus simple qu'il obtienne au moyen de l'une d'elles ce qu'il ne pouvait atteindre au moyen de l'autre. Quant aux moyens signalés par les auteurs précités pour éviter l'exercice de l'action en revendication, il est clair que si l'exproprié ou ses créanciers paient le vendeur, celui-ci n'aura plus rien à prétendre et que son privilége et son action en revendication se trouveront également éteints. Mais il ne dépend ni de l'exproprié, ni de ses créanciers, d'opposer au vendeur la déchéance de son privilége. Cette déchéance n'est encourue que vis-à-vis de l'administration, et non point vis-à-vis d'eux.

Le vendeur ayant le choix entre les deux actions qui lui compètent, il exercera celle qui lui paraîtra la plus avantageuse ; il se fera colloquer par privilége, ou bien il réclamera le montant de l'indemnité, comme représentant l'immeuble soumis à l'action en résolution, sans que l'exproprié ni ses créanciers puissent s'y opposer. Seulement, s'il laisse payer l'indemnité avant de former sa demande, il ne pourra rien réclamer de l'administration.

§ III.—*Effets de la cession volontaire.*

I. — Quels sont les effets de la cession volontaire des immeubles soumis à l'expropriation vis-à-vis du propriétaire ?

Deux hypothèses peuvent se présenter : Ou bien le propriétaire a simplement consenti à la cession de l'immeuble, sans qu'il y ait eu accord sur le prix de cette cession.

Ou bien la convention intervenue entre lui et l'administration constate leur accord réciproque, et sur la cession, et sur le prix de cette cession.

Dans la première hypothèse, l'administration n'est pas dispensée de recourir à l'autorité du tribunal ; le jugement qui intervient est soumis aux formalités, et produit tous les effets dont il a été parlé aux deux paragraphes précédents. Les règles qui y sont développées lui sont pleinement applicables.

Dans la seconde hypothèse, la seule dans laquelle il y ait réellement *convention amiable*, les conséquences de la cession

sont naturellement déterminées par la convention elle-même.

Cette convention porte d'ailleurs tous les caractères d'une véritable vente, et, par conséquent, les dispositions du titre VI du livre III du Code civil doivent lui être appliquées sur tous les points à l'égard desquels il ne se trouve pas de dérogation dans la loi du 3 mai 1841.—Voy. Delalleau, t. 2, p. 15, n° 729.

Le prix convenu est payé, et la prise de possession a lieu aux époques fixées par l'acte de cession.

Afin de faciliter les cessions amiables, qui ont le double avantage d'économiser les frais d'expropriation et de permettre une plus prompte exécution des travaux, une circulaire du directeur général des ponts et chaussées, en date du 5 juin 1833, adressée aux préfets, leur permet « d'ordonner le paiement immédiat de la moitié du montant du prix convenu, sans attendre l'approbation de l'acte de cession, pourvu que la propriété ne soit grevée d'aucune inscription légale ou hypothécaire. » Debray, p. 55, n° 34.

S'il existe des hypothèques, l'administration ne pourrait payer avant de les avoir purgées, sans s'exposer aux poursuites des créanciers, par suite, à un second paiement.

II.—Les effets de la cession volontaire, à l'égard des tiers, sont déterminés par la loi du 3 mai 1841, dans son art. 19, dont les deux premiers paragraphes sont ainsi conçus :

« Les règles posées dans le premier paragraphe de l'art. 15 et dans les art. 16, 17 et 18, sont applicables dans le cas de conventions amiables passées entre l'administration et les propriétaires.

» Cependant l'administration peut, sauf les droits des tiers et sans accomplir les formalités ci-dessus tracées, payer le prix des acquisitions dont la valeur ne s'élèverait pas au-dessus de cinq cents francs.

Il faut remarquer que la loi ne s'occupe dans ces deux paragraphes que du cas où il y a eu *convention amiable*, et ce cas se vérifie seulement lorsque l'administration et le propriétaire sont tombés d'accord et sur la cession, et sur le prix de cette cession.

Ces sortes de conventions tiennent lieu du jugement d'expropriation, et c'est pour cela que le législateur les soumet aux formalités et leur attribue les effets déterminés dans les articles qui précèdent l'art. 19.

L'article 19 de la loi du 7 juillet 1833 avait donné lieu dans la pratique à de graves difficultés. Il déclarait simplement applicables aux conventions amiables, *les règles posées aux deux articles qui précèdent*; d'où il semblait résulter qu'il suffisait, à quelque époque que les conventions eussent été passées, et sans leur donner aucune publicité, de les faire transcrire pour opé-

rer la purge des priviléges et hypothèques. Le premier projet de la loi du 3 mai 1841 portait: «les règles posées dans le premier paragraphe de l'art. 15 et dans les art. 16, 17 et 18 sont applicables dans le cas de conventions amiables, *à quelque époque que les contrats aient été passés,* entre l'administration et le propriétaire. »

La première commission de la chambre des pairs, craignant que cette rédaction parût s'appliquer non-seulement aux contrats postérieurs à la déclaration d'utilité publique, mais encore à ceux qui auraient eu lieu auparavant, proposa de la restreindre aux conventions passées *postérieurement au dépôt des plans prescrits par l'art.* 5. A la chambre des députés, M. Legrand demanda la suppression de ce membre de phrase, à cause des inconvénients que présenterait, principalement pour les routes et les chemins de grande communication, la nécessité de lever et de déposer, dans tous les cas, des plans parcellaires. Il ajouta que l'administration avait compris que la seule application des art. 17 et 18 ne suffisait pas pour garantir les droits des tiers; que de son plein mouvement, elle s'était déjà imposé la formalité salutaire de la publication des contrats, et qu'elle proposait d'introduire dans la loi elle-même l'obligation qu'elle s'était volontairement créée ; mais qu'aller plus loin, ce serait occasionner une grande perte de temps, et pour le trésor une perte d'argent. La suppression proposée fut adoptée.

Il résulte de cette discussion que l'art. 19 est relatif aux traités intervenus, soit avant, soit après le dépôt des plans parcellaires. Mais il fut formellement reconnu qu'il ne s'agissait pas ici des conventions antérieures à la déclaration d'utilité publique. Voy. DUVERGIER, t. 41, p. 146, note 4 ; DELALLEAU, t. 2, p. 53, n° 781.

L'art. 19, tel qu'il a été inséré dans la loi du 3 mai 1841, déclare applicables aux conventions amiables ainsi déterminées :

En premier lieu, les règles posées dans le premier paragraphe de l'art. 15.

Par conséquent, la convention amiable doit être publiée et affichée, par extrait, dans la commune de la situation des biens, de la manière indiquée en l'art. 6. Elle doit être en outre insérée dans l'un des journaux publiés dans l'arrondissement, ou, s'il n'en existe aucun, dans l'un de ceux du département.

Que doit contenir l'extrait ainsi porté à la connaissance du public ? M. DELALLEAU, t. 2, p. 55, n° 782 répond :

« La loi ne dit pas ce que doit contenir cet extrait, mais il est clair que l'on doit y mentionner tout ce que les tiers, et notamment les créanciers privilégiés ou hypothécaires, ont intérêt à connaître.

« En cas d'expropriation, on publie d'abord un extrait du jugement contenant les noms des propriétaires, les motifs et le dispositif du jugement (art. 15) ; puis on publie les offres qui sont le complément du jugement (art. 23, § 2). Pour le traité amiable, l'extrait doit indiquer les noms des vendeurs, la nature et la situation de l'immeuble vendu, le prix, et les charges faisant partie du prix (Voir l'art. 2183, C. C.). Cette publication remplit à elle seule le but des deux publications prescrites par les art. 15 et 23 pour les cas d'expropriation, parce que l'extrait du contrat peut réunir les énonciations qui, dans l'autre cas, ne peuvent être indiquées que successivement.

Le contrat énonçant les sommes *acceptées* par les indemnitaires, ce sont celles-là qu'il importe aux tiers de connaître, et non les sommes *offertes*. »

Il faut observer que l'art. 19 ne se réfère qu'au premier paragraphe de l'art. 15, parce qu'il n'y a pas lieu de faire la notification prescrite par le second paragraphe de cet article. Et, en effet, l'administration ayant traité avec le propriétaire lui-même, il devient inutile qu'elle lui fasse connaître, au moyen d'une notification, un contrat dans lequel il a figuré comme partie et dont il a par conséquent pleine connaissance.

En second lieu, l'art. 19 déclare applicables aux conventions amiables, les règles posées dans les art. 16 et 17.

Par conséquent, la convention doit être transcrite au bureau des hypothèques de l'arrondissement, immédiatement après l'accomplissement des formalités de publication, d'affiches et d'insertion dans les journaux. Dans la quinzaine de la transcription, les priviléges et les hypothèques conventionnelles et légales doivent être inscrits.—A défaut d'inscription dans ce délai, l'immeuble cédé est affranchi de tous priviléges et hypothèques de quelque nature qu'ils soient, sans préjudice du droit des femmes, mineurs et interdits, sur le montant de l'indemnité, tant qu'elle n'a pas été payée ou que l'ordre n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers.—Les créanciers inscrits n'ont, dans aucun cas, la faculté de surenchérir, mais ils peuvent exiger que l'indemnité soit fixée par le jury.

Puisque ces règles sont les mêmes que celles prescrites à l'égard du jugement d'expropriation, il est inutile de répéter les développements que j'ai donnés au paragraphe précédent ; il me suffit d'y renvoyer.

Je dois cependant ajouter quelques observations qui concernent spécialement les conventions amiables.

1° Les créanciers qui ont négligé de faire inscrire leurs priviléges ou hypothèques dans le délai de quinzaine après la transcription peuvent néanmoins, jusqu'au paiement de l'indemnité, faire opposition à ce paiement entre les mains de l'administration et obtenir ainsi le remboursement

de leurs créances. Cette faculté leur est accordée, soit dans le cas où l'expropriation est prononcée par jugement, soit dans celui où la dépossession s'opère en vertu d'une convention amiable. Mais, comme dans le premier cas, l'indemnité est réglée par le jury et que ce règlement entraîne forcément des délais considérables, les créanciers ont un temps assez long pour former leurs réclamations. Dans le second cas, au contraire, il peut arriver que le prix de la cession ait été stipulé payable immédiatement ou à une époque très rapprochée ; il importe donc aux créanciers d'activer leurs démarches, à cause de la brièveté du délai dans lequel ils peuvent réclamer utilement ; s'ils laissaient l'administration payer le prix convenu au propriétaire, ils n'auraient plus aucun recours à exercer contre elle ;

2° On a vu qu'il était dans la pensée du législateur d'obliger l'administration à remplir, dans tous les cas, les formalités de la purge des hypothèques et de ne jamais payer les indemnités avant d'avoir accompli ces formalités.

L'art. 19 admet une exception à cette règle. Dans le cas de conventions amiables, il permet à l'administration de payer, sans remplir ces formalités, et sauf les droits des tiers, le prix des acquisitions dont la valeur ne s'élèverait pas au-dessus de 500 francs.

L'administration s'expose ainsi à payer deux fois, puisque les droits des tiers demeurent entiers; mais, disait M. Dufaure, dans son rapport à la chambre des députés, depuis longtemps l'administration est entrée dans cette voie et l'expérience a prouvé que l'économie qu'elle avait obtenue sur les frais de purge dépassait, dans une énorme proportion, le montant des sommes qu'elle a eu à payer deux fois. Voy. HERSON, appendice, p. 440 ; DUVERGIER, t. 41, p. 147, note 1.

La même exception n'a pu être admise en cas d'expropriation, parce que l'indemnité devant alors être réglée par le jury, le montant de la somme à payer demeure incertain jusqu'à ce règlement.

Remarquons d'ailleurs, avec M. GAND, p. 285, note 97, qu'en autorisant le paiement du prix des acquisitions amiables au-dessous de 500 francs, la loi n'a pas entendu imposer une obligation ; elle a accordé une simple faculté, dont l'administration est libre de ne pas user, lorsque la position du cédant lui inspirera des craintes et ne lui offrira aucune chance assurée d'un recours utile, le cas échéant ;

3° Les créanciers sont privés de la faculté de surenchérir, en cas de conventions amiables, comme en cas d'expropriation, sauf à eux d'exiger que l'indemnité soit réglée par le jury.

Mais ce règlement de l'indemnité par le jury laissera subsister la convention vis-à-vis du propriétaire et n'aura d'effet que

vis-à-vis des créanciers. « Ce sera donc, en ce cas, dit M. GAND, p, 282, note 95, dans leur intérêt, et uniquement dans leur intérêt, que sera faite la fixation de l'indemnité ; de cette restriction dans l'objet du règlement il résulte : 1° que l'indemnité ne peut jamais être inférieure au prix de l'aliénation amiable qui a servi de bases aux offres (art. 39, parag. 5.) — 2° Que si elle est supérieure, le créancier seul, qui a requis le règlement, profitera de l'excédant. Quant au débiteur, sa position avec l'administration, fixée par leur convention, reste la même; dès lors si celle-ci, par suite de la réquisition du créancier et de la décision du jury, se trouve contrainte de payer au delà du prix arrêté avec le propriétaire, elle a son recours assuré contre lui, en vertu de l'art. 2178 du Code civil, dont la disposition a prévu le cas. »

4° Le troisième paragraphe de l'art. 19 s'applique au cas de conventions amiables comme au cas d'expropriation. Seulement, il faut remarquer que le contrat intervenu entre l'administration et le propriétaire arrête les poursuites en expropriation, parce que ce contrat, ayant nécessairement pour effet de transporter sur la tête de l'administration la propriété, le but de l'expropriation se trouve complétement atteint. Dans ce cas, par conséquent, la disposition de la loi doit être entendue en ce sens que le défaut d'accomplissement des formalités de la purge des hypothèques n'empêche pas l'administration de conserver la propriété de l'immeuble qu'elle a acquis, sauf aux parties intéressées à faire valoir leurs droits ultérieurement, et à réclamer le règlement de l'indemnité par le jury, mais dans leur intérêt seulement, comme je viens de l'expliquer en parlant de la prohibition du droit de surenchérir.

En troisième lieu, l'art. 19 déclare applicables aux conventions amiables, les règles posées dans l'art. 18.

Par conséquent, les actions en résolution, en revendication, et toutes autres actions réelles ne peuvent empêcher l'effet de la convention amiable. Le droit des réclamants est transporté sur le prix et l'immeuble en demeure affranchi.

Le véritable propriétaire d'un immeuble peut donc être dépouillé par l'effet d'un contrat passé par l'administration avec le détenteur de cet immeuble inscrit sur la matrice du rôle, et s'il laissait payer le prix sans former de réclamation, il ne lui resterait que le droit d'exercer son recours contre ce détenteur qui peut être insolvable.

M. DELALLEAU, t. 2, p. 46, n° 772 prétend que les dispositions de l'art. 18 ne sont pas applicables au véritable propriétaire qui est actuellement en possession, et que celui-ci n'a besoin d'exercer une action en revendication ou toute autre action réelle qu'autant qu'il a perdu la possession de fait de l'immeuble. « Lors donc, ajoute M. DELALLEAU, que l'art. 19 applique aux

contrats amiables les dispositions de cet article 18 ; il ne règle que la *propriété* et ne statue pas sur la *possession*. Ainsi, les contrats d'acquisition passés par l'administration lui assurent la propriété des biens qu'atteint la déclaration d'utilité publique mais ne lui en donnent pas la possession, si celui avec lequel elle a traité n'avait pas lui même cette possession. Le possesseur pourra lui opposer que le contrat est pour lui *res inter alios acta ;* qu'on a traité avec un individu sans qualité ; que la Constitution lui garantit une préalable indemnité, et que, tant qu'il ne l'aura pas reçue, il conservera la possession de l'immeuble. Prétendre que tout traité souscrit à l'amiable par l'administration lui fait acquérir et la propriété et la possession de l'immeuble, ce serait donner à ces traités beaucoup plus d'effets qu'à un jugement d'expropriation, puisque ce jugement ne transmet pas la possession. Or, l'art. 19 se borne à assimiler le traité amiable au jugement.—Par suite, quand l'administration veut traiter à l'amiable, elle doit, avant tout, s'assurer si celui avec lequel elle contracte, est réellement en possession de l'immeuble qu'il lui vend. S'il a cette possession, il la lui transmettra, et, trouvant dans l'art. 18 un moyen de se mettre à l'abri des actions en revendications, etc.... elle n'aura plus à craindre d'être troublée dans sa jouissance. »

Cette opinion ainsi formulée ne me paraît pas exacte. Il est certain que le véritable propriétaire peut se trouver dépouillé de son droit de propriété, en vertu d'un jugement d'expropriation rendu contre un autre propriétaire inscrit sur la matrice du rôle. La convention amiable produit le même effet, comme le reconnaît M. DELALLEAU lui-même, et cela, en vertu des dispositions combinées des art. 18 et 19. De plus, d'après les règles du droit commun, le propriétaire ainsi dépouillé de la nue-propriété aurait incontestablement le droit d'intenter une action en revendication ; mais l'art. 19, en déclarant applicables les dispositions de l'art. 18, prohibe par cela même l'exercice d'une semblable action. Il n'est donc pas exact de dire que l'art. 18 ne s'étend pas au cas dont il est ici question.

Il est certain néanmoins que le véritable propriétaire, qui est inscrit sur la matrice du rôle et contre lequel, par conséquent, l'expropriation a dû être poursuivie, pourra s'opposer à la prise de possession de la part de l'administration, jusqu'à ce que l'indemnité ait été réglée avec lui et lui ait été payée... Mais l'administration, qui n'a point à rechercher quel est le véritable propriétaire, n'a pas non plus à examiner quel est le possesseur. Il suffit qu'elle dirige ses poursuites contre celui dont le nom figure sur la matrice du rôle. C'est sous ce rapport seulement que l'administration a intérêt à s'assurer que celui avec lequel elle traite est réellement possesseur.

M. Debray, p. 47, nº 26, s'exprime en ces termes :

« Remarquons que l'État, devenu ainsi propriétaire, ne se trouverait saisi que des droits que son vendeur avait lui-même. S'il existait un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation, une servitude, il ne pourrait se prévaloir de son contrat de cession contre ceux qui les posséderaient, et il faudrait poursuivre l'expropriation de ces attributs détachés de la propriété, pour arriver à sa complète possession. »

Cette observation est en opposition avec tout le système de la loi. Elle est contraire à l'art. 19. Quel serait, en effet, le droit de celui qui se trouverait dépouillé par suite de la convention amiable? Il ne pourrait pas exercer l'action réelle, qui lui serait ouverte d'après les principes du droit commun, puisque, aux termes de l'art. 19, combiné avec l'art. 18, ces sortes d'actions se résolvent en un simple droit sur le prix, de telle sorte que l'immeuble en demeure affranchi. Elle est contraire à l'art. 21 qui veut qu'après que l'expropriation est consommée le propriétaire appelle et fasse connaître à l'administration *ceux qui ont des droits d'usufruit, d'habitation ou d'usage, et ceux qui peuvent réclamer des servitudes*. L'administration n'est donc pas tenue de poursuivre l'expropriation de ces droits réels. Et, comment y serait-elle tenue alors qu'elle n'est pas même obligée de rechercher le véritable propriétaire, et qu'il suffit que les poursuites soient dirigées contre le propriétaire apparent, contre celui qui est inscrit comme tel sur les matrices du rôle ?

ARTICLE 750.

COUR DE CASSATION.

Vérification d'écriture.—Testament olographe.

Lorsqu'un légataire universel a été envoyé en possession de son legs, c'est aux héritiers non réservataires, qui dénient l'écriture du testament, à faire procéder à la vérification.

(Cloarec *C.* Jestin.)

En rapportant, J.Av., t. 73, p. 398, art. 485, § 47, plusieurs arrêts qui avaient résolu la difficulté dans le même sens, et conformément à mon opinion, je citais un arrêt contraire de la Cour de Rennes, du 28 août 1847. — C'est cette décision qui a été soumise à la Cour suprême, et dont la cassation a été prononcée par les motifs suivants :

Arrêt.

La Cour ;—Vu les art. 1006 et 1008, C.C ; Attendu que le testament olographe est investi par la loi d'un caractère et d'une force d'exé-

cution qui lui sont particuliers; — Qu'en effet, aux termes des art. 1006 et 1008, C.C., le légataire universel, dans le cas où il n'y a pas d'héritiers à réserve, est saisi de plein droit de la succession par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance de son legs, et à la charge seulement, si le testament est olographe ou mystique, de se faire envoyer en possession; — Attendu que, par l'ordonnance d'envoi en possession rendue en conformité de l'art. 1008, le légataire réunit la possession de fait à la possession de droit, qui lui est conférée par la loi, de tous les biens qui composent la succession; qu'il n'a rien à prouver pour se maintenir dans cette possession; et que c'est à ceux qui attaquent son titre à en prouver le vice prétendu, quels que soient les moyens de droit ou de fait qu'ils emploient pour le faire anéantir; — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que, par ordonnance du président du tribunal civil de Brest, du 18 août 1845, Jacques-Pierre Cloarec, en qualité de légataire universel de Gilles Jestin, institué par un testament olographe du 10 mars 1842 et déposé entre les mains d'un notaire, a été envoyé en possession de l'hérédité dudit Gilles Jestin, et que, par exploit du 27 octobre suivant, les époux Savina et la femme Cloarec, se disant seuls appelés par la loi à recueillir la succession de Gilles Jestin, décédé sans laisser d'héritiers directs, ont formé opposition à l'ordonnance d'envoi en possession de l'hérédité dudit Gilles Jestin, en prétendant que l'acte qui avait servi de base à ladite ordonnance n'avait été ni écrit, ni daté, ni signé par Jestin, et qu'ils ont demandé que Cloarec fût tenu de faire vérifier l'écriture privée du testament sur lequel il prétendait appuyer son droit; — Attendu que, dans cet état des faits, l'arrêt attaqué, en mettant à la charge du demandeur en cassation la vérification de l'écriture et de la signature dont il s'agit, par le motif que, d'après les dispositions des art. 193 et suivants, C.P.C., c'est à celui qui invoque un acte sous seing privé à en prouver la sincérité et à le faire vérifier, a faussement appliqué lesdits articles du Code de procédure civile, et a violé les art. 1006 et 1008 C.C; —Casse.

Du 13 mars 1849.—Ch. civ.—MM. Portalis, p.p.; —Nachet, 1er av. gén. (*concl. conf.*); Gatine et Marcadé, av.

Observations. — J'avais lu dans la revue de mon honorable ami M. Foelix (t. 4, 2e série, 1847, p. 933) un écrit qualifié *Dissertation*, et signé de M. Marcadé. J'avais été surpris et même affligé de l'exemple donné par un auteur avantageusement connu dans la science. C'était un style de pamphlet, et non une grave discussion d'une théorie juridique. Mon premier mouvement m'avait mis la plume à la main; j'avais déjà écrit quelques lignes qui m'ont fait comprendre la puérilité d'une lutte de ce genre. J'appris que M. Marcadé avait changé un mémoire en défense à la Cour de cassation en une dissertation, et je ne m'étonnai plus de la vivacité avec laquelle il avait combattu une opinion consciencieusement élaborée. Plus l'attaque avait été incisive, plus je me sentais honoré d'avoir inspiré tant de terreur à l'avocat du sieur Jestin. Ce qui m'avait paru si dur vis-

à-vis d'un auteur blanchi dans l'étude du droit, me rendit au contraire fier d'avoir pu faire douter de la victoire un athlète aussi distingué. J'ai donc des remerciements à adresser à M. Marcadé d'avoir écrit qu'en *voulant repousser la réfutation, je n'ai fait que la fortifier ; — que j'étais aussi peu exact pour les faits que pour les idées ; — qu'en vérité, c'était à ne pas croire à de pareilles imaginations, qu'il n'était pas besoin de réfuter. — Qu'il était impossible de relever toutes mes inexactitudes. — Qu'enfin, les efforts faits par moi pour* OBSCURCIR LA VÉRITÉ, *n'avaient fait que la rendre plus claire*. . . . .
Dans sa fièvre de critique, M. Marcadé m'a fait même le reproche de n'avoir pas combattu en 1839 (époque à laquelle j'ai publié mon tome 2), les arrêts qui ont été rendus en 1840 et en 1842 ! !

Instruit de la cause qui avait rendu si amère la discussion de M. Marcadé, j'ai pu le relire avec calme ; et comme son affaire est maintenant jugée, il me permettra de lui dire que si la simplicité, la dignité de langage de mon illustre maître, M. BONCENNE, ne m'avaient pas séduit, les *vingt-six pages* âpres de l'avocat à la Cour de cassation n'ont pu me convaincre.

La Cour suprême a rendu son arrêt.... ; elle a consacré mon opinion. Sa décision aura sans doute dissipé les ténèbres, et n'aura pas eu le triste sort d'obscurcir la vérité.... pour l'avocat redevenu jurisconsulte.

ARTICLE 751.

COUR D'APPEL DE NIMES.

SÉPARATION DE BIENS.—AUTORISATION.—NULLITÉ.

Lorsqu'une instance en séparation de biens a été annulée, l'ordonnance du président, qui avait autorisé la femme à poursuivre, ne peut pas servir de base à une seconde demande en séparation de biens (Art. 865, C.P.C.). (1)

(Marcel *C.* Granier.)

Le tribunal civil d'Orange avait décidé autrement, le 28 avril 1847, en ces termes :

LE TRIBUNAL ;—Attendu que, soit libre de biens, soit mariée sous le régime dotal, la femme ne peut ester en instance sans l'autorisation

---

(1) La nullité est encourue, ou pour défaut de publicité, (art. 869), ou pour inexécution du jugement de séparation dans les délais (art. 1444 C.C.) — Dans l'un et l'autre cas, cette nullité s'applique à l'instance et non, seulement, à l'acte vicié. Voy. *suprà*, p. 508, art. 529, un arrêt de la Cour de cassation. Or, l'autorisation fait partie des actes annulés, et, dès lors, elle est censée n'avoir jamais existé. Voy. aussi *Lois de la procédure civile*, la *question* 2931, t. 6, p. 412.

du mari ou de justice ; — Qu'en matière de séparation de biens judiciaire, cette autorisation est accordée par M. le président du tribunal du domicile du mari ;—Que cette autorisation n'est autre chose qu'un acte préalable à l'instance qui habilite la femme à la poursuite du droit de séparation, qui lui donne une capacité qu'elle n'avait pas auparavant ; — Que la permission d'assigner ou d'ouvrir une instance ne peut pas se confondre avec l'acte qui ouvre cette instance et ceux qui la suivent ; — Que si l'instance ouverte est annulée pour quelque vice de forme, il n'y a de nuls que les actes de procédure qui la constituent, et non point celui qui la précède, l'autorise et la permet ;— Attendu que l'instance en séparation de biens, formée par la dame Mathon contre Granier, son mari, en vertu de l'ordonnance de M. le président du tribunal civil d'Orange, en date du 30 avril 1846, a été déclarée irrégulière et nulle pour défaut de publicité ; que le jugement qui a prononcé cette nullité n'a formellement atteint que les actes constituant l'instance à partir de l'assignation, et non point l'ordonnance précitée qui, évidemment, était en dehors de l'instance ; qu'il en serait différemment si les moyens du fond avaient été examinés et déclarés insuffisants pour donner lieu à une séparation ; qu'en ce dernier cas, une nouvelle demande en séparation de biens n'aurait pu être poursuivie que pour faits nouveaux exposés dans une nouvelle requête et donnant juste motif à une nouvelle ordonnance d'autorisation ; mais telle n'est pas la position de la femme Granier qui peut se dispenser d'exposer les mêmes faits pour obtenir une ordonnance semblable à celle qu'elle avait en mains : que, dès lors, elle a pu procéder contre son mari en vertu de l'ordonnance toujours subsistante du 30 avril 1846.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 865, C.P.C., aucune demande en séparation de biens ne pourra être formée sans une autorisation accordée par le président du tribunal ; —Attendu qu'un jugement du tribunal d'Orange, en annulant toute la procédure en séparation de biens, a nécessairement annulé l'ordonnance en autorisation qui en faisait partie ; —Qu'il suivrait du système contraire qu'il pourrait s'écouler un temps plus ou moins considérable entre l'ordonnance en autorisation et la nouvelle demande en séparation de biens, temps pendant lequel la position du mari ayant pu changer, le président du tribunal serait dans l'impossibilité d'éclairer la femme sur ses véritables intérêts, conformément aux dispositions de l'art. 865, C.P.C. ; — Attendu qu'on ne saurait admettre qu'une ordonnance d'autorisation pût s'appliquer à toutes les demandes en séparation qui seraient ultérieurement formées, puisque cette prescription n'est pas seulement de pure forme, mais dépend des circonstances dans lesquelles elle est formulée ; — Par ces motifs : — Réforme le jugement du tribunal civil d'Orange, et annulle la demande en séparation de biens.

Du 21 mars 1848. -3e ch.—MM. Vitalis, prés.— Balmelle et Fargeon, av.

ARTICLE 752

COUR D'APPEL DE BORDEAUX.

Exécution.—Titre exécutoire.—Opposition. — Compte.— Compensation.

Les poursuites exercées en vertu d'un titre authentique ne peuvent pas être suspendues par l'opposition du débiteur, qui forme contre le créancier une demande reconventionnelle en reddition de compte, et en paiement d'un reliquat devant se compenser à due concurrence avec sa dette.—Le juge, ne peut, dans ce cas, arrêter l'exécution en ordonnant, avant faire droit, un nouveau compte entre les parties. (1)

(Tournier *C.* Béchemilh.)

20 avril 1840, contrat public par lequel les époux Béchemilh se reconnaissent débiteurs d'une somme de 1,123 fr. envers M. Tournier. — 8 mars 1844, commandement tendant à saisie immobilière.—17 et 20 mai, procès-verbaux de saisie; 30 mai, dénonciation au saisi.— Dans ces circonstances, les époux Béchemilh présentent requête afin d'assigner à bref délai M. Tournier, pour voir statuer sur l'opposition qu'ils entendent former à ces actes d'exécution, et ordonner que le sieur Tournier sera tenu de leur rendre compte de toutes les sommes qu'il a reçues ou payées pour eux depuis le 18 août 1839 ; faute de quoi, se voir condamner au paiement de la somme de 5,730 fr., reliquat approximatif dû par lui, lequel reliquat sera compensé à due concurrence avec l'obligation du 20 avril 1840.... etc.—31 mai, assignation devant le tribunal de Ruffec. — Tournier soutient n'avoir jamais rien reçu ni payé pour les époux Béchemilh. — 24 juin 1844, jugement qui accueille l'opposition et, avant faire droit au fond, ordonne que, dans le délai d'un mois, il sera procédé à un nouveau compte entre les parties. - Appel.

Arrêt.

La Cour ; —Attendu que, suivant l'art. 1291, C.C., la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui sont également liquides et exi-

---

(1) En rapportant cet arrêt dans son cahier de mai 1849, p. 242, l'honorable rédacteur du *Journal de la Cour de Bordeaux* s'exprime en ces termes : « Une « dette contestée et dont, au surplus, la quotité dépend d'un règlement de compte, « n'est pas une dette liquide. Il ne peut donc être question de compensation légale. « Y a-t-il lieu à compensation facultative ? La demande reconventionnelle du débi- « teur est susceptible de produire cet effet si la créance qu'il oppose est d'une liqui- « dation prompte et facile. Mais, évidemment, la demande reconventionnelle ne « saurait avoir pour résultat de subordonner l'exécution d'un titre authentique aux « lenteurs et aux incertitudes d'une reddition de compte. »—Ces observations sont justes ; la Cour a bien jugé et son arrêt sanctionne l'opinion que j'ai développée, J. Av., t. 72, p.264, art. 115, sous un jugement du tribunal de Briançon.

gibles ; qu'il suit de là qu'on ne peut opposer en compensation à une dette liquide des créances qu'en prétend résulter d'un compte à régler entre les parties ; — Attendu, en fait, que la dette de 1123 fr. établie par l'acte authentique du 20 avril 1840, en faveur de Tournier, contre les époux Béchemilh, est liquide et exigible ; mais que ces caractères manquent aux créances prétendues par ces derniers contre l'appelant ; que Tournier a toujours soutenu, devant les premiers juges, « être « créancier du montant de l'obligation de 1123 fr., n'avoir pas reçu « de fonds pour les époux Béchemilh, ni aucune valeur de leurs mains ; » — Attendu que le tribunal de Ruffec, partant, dans le jugement attaqué, du fait qu'il avait existé un compte, a ordonné « qu'il serait « procédé à un nouveau entre les parties avant dire droit au fond ; » — Attendu que, dans la cause, il s'agit de l'exécution d'un acte authentique ; qu'il est question de savoir si cette exécution peut être suspendue par l'allégation ou l'articulation d'erreurs ou omissions que les intimés auraient prétendu avoir été commises dans un compte arrêté ; — Attendu qu'il suffisait, d'un côté, pour justifier et valider l'exécution, que l'obligation sur laquelle elle portait, eût été constituée par un titre formel, celui du 20 avril 1840 ; que par conséquent elle fût certaine ; mais qu'on ne peut, d'un autre côté, considérer comme telle une créance encore aux termes d'une simple prétention, au sujet de laquelle il a été judiciairement ordonné qu'on en viendrait à compte ; que par cela même la prétendue créance se trouve indéterminée, incertaine ; qu'étant litigieuse, éventuelle, elle n'a pu légalement motiver l'opposition dont la poursuite exercée par Tournier a été l'objet ; attendu que l'opposition des époux Béchemilh étant écartée, la seule difficulté dont les tribunaux fussent régulièrement saisis, se trouve résolue : — Infirme, déclare les intimés non recevables dans leur opposition ; Ordonne la continuation des poursuites.

Du 19 mai 1849.—2e ch. — MM. Poumeyrol, prés. — Roustaing et de Chancel, av.

ARTICLE 753.

Dissertation.

INDIGENTS.—PROCÉDURE.—DÉFENSE—GRATUITÉ.

Examen de la question de la défense gratuite des indigents. — Projet de loi sur cette matière (1).

Au moment où une commission nommée par le Gouvernement s'oc-

---

(1) On m'avait demandé plusieurs fois mon avis sur la possibilité d'organiser une magistrature spéciale pour les causes des indigents ; j'éprouvais beaucoup d'hésitation. Un de mes anciens élèves, *lauréat de la Faculté de Toulouse*, m'a envoyé ce travail que je m'empresse de publier, car il est parfaitement conforme à mes idées. Les innovations ne peuvent être utiles qu'à la condition de s'harmoniser avec les nécessités de la pratique. La grande difficulté de la matière, c'est la preuve de l'indigence ; on devra se défier des certificats de complaisance qui sont si souvent le résultat de l'obsession ou de la fraude.

cupe d'élaborer un projet de loi relatif à la défense des indigents devant les tribunaux, j'ai pensé que quelques idées pratiques pourraient être soumises aux hommes éminents qui la composent.

Il faut le dire : ce qui rend les abords de la justice onéreux pour les citoyens, ce ne sont pas, en général, les honoraires de leurs avocats et de leurs avoués. A part quelques causes qui font exception aux règles ordinaires en raison de leur importance, ces honoraires sont, en général, très modérés ; et si on savait à quoi ils se réduisent, dans le plus grand nombre d'affaires, lorsqu'on descend dans les tribunaux inférieurs des petites villes qui sont les plus nombreux, l'opinion publique reviendrait bientôt d'une erreur généralement répandue qui attribue aux avoués et aux avocats des bénéfices considérables. On regarde les sommités, et on ne réfléchit pas qu'elles constituent une bien rare exception.

D'ailleurs, ce ne sont pas les avocats et les avoués qui manquent aux citoyens dépourvus de ressources et obligés de s'adresser aux tribunaux. Jamais leur concours ne fera défaut à un homme pauvre et ayant une cause juste à défendre. Le désintéressement de l'avocat à cet égard est généralement reconnu. C'est une des plus nobles attributions de ses fonctions, et les avoués seront toujours jaloux de suivre un pareil exemple.

Ce qu'il y a de coûteux dans l'exercice ordinaire de la justice ne provient donc pas du ministère des défenseurs, mais des sommes énormes que le trésor prélève sur les plaideurs, en droits de timbre, d'enregistrement et de greffe. Il n'y a qu'à vérifier le revenu du trésor sur ce point pour se convaincre que si la justice est chèrement achetée, il faut principalement l'attribuer à cet impôt indirect.

A ces causes il faut joindre les frais de recherches d'actes et des expéditions chez les notaires, les transports des huissiers qui deviennent considérables en raison de l'éloignement des justiciables du chef-lieu de l'arrondissement, les honoraires des experts, les taxes des témoins, etc... : et l'on voit ainsi que ce qu'on appelle, d'après le tarif, les droits des avoués, n'entre dans l'état des frais que pour une portion minime.

Et c'est là ce qui peut arrêter le zèle des avoués lorsqu'il s'agit de défendre la cause d'un client qui ne présente pas des garanties suffisantes dans sa fortune. Ils peuvent bien offrir leur temps et leurs soins sans rétribution : mais l'enregistrement et le greffe toujours, les huissiers et les notaires le plus souvent, exigent un paiement immédiat, et l'avoué, obligé de faire toutes les avances, ne peut qu'hésiter à courir la chance de les sacrifier, pour un émolument faible et incertain.

Dégagez les avoués de l'obligation de fournir à ces avances ; ne leur demandez que leurs soins et leurs lumières, tous s'empresseront de les donner à ceux qui en ont besoin, et concourront, par une noble émulation avec les avocats, à faire rendre aux indigents une justice gratuite.

Ce qui l'atteste, c'est que, dans l'état actuel des choses, les avoués ne refusent jamais les causes des clients pauvres lorsqu'elles n'exigent pas de trop forts déboursés, et lorsqu'elles leur paraissent bonnes.

Pour procurer aux indigents une justice gratuite, il suffirait donc de les exempter de tous les droits perçus par le trésor. Les avocats, les avoués, les notaires, les huissiers, les experts, donneraient gratuite-

ment leurs soins, et l'on pourrait dire que les indigents n'auraient pas un centime à débourser, sauf des cas fort rares, celui d'une enquête, par exemple, où il faudrait payer les témoins : ceci ne peut être évité.

Et que l'on ne croie pas qu'à cause de cette gratuité, les causes fussent mal défendues. Les officiers ministériels mettraient, à les bien conduire, leur amour-propre et leur probité ; ils y auraient, en outre, un émolument en perspective.

La cause qu'ils défendraient serait bonne, puisque ce n'est qu'à cette condition, que l'indigent serait admis à profiter de la gratuité de la défense : ils auraient donc beaucoup de chances pour gagner le procès : car, les droits abandonnés vis-à-vis du client malheureux seraient conservés contre l'adversaire aisé ; et au cas de gain, les officiers ministériels pourraient, au moyen de la distraction des dépens, obtenir de la partie adverse le paiement de leurs frais.

Ce recours existerait également pour tous les frais du trésor non perçus, et diminuerait ainsi la perte qui pourrait être occasionnée dans la perception de l'impôt.

On a beaucoup parlé, au sujet de la gratuité de la défense des indigents, de l'institution d'un avocat des pauvres, adoptée dans quelques États étrangers.

Sans examiner cette institution dans ce qu'elle peut avoir de grand, il est permis de dire qu'en France, elle serait entièrement inutile et ne servirait qu'à augmenter les charges du trésor qui n'en a certes pas besoin.

L'avocat des pauvres, en effet, serait spécialement chargé de les dédéfendre et d'instruire leurs causes ; il serait à la fois leur avoué et leur avocat. Mais là, se bornerait toute son utilité. Il ne pourrait pas faire les exploits d'huissier, délivrer les expéditions des actes notariés. Il ne pourrait pas surtout payer les droits du trésor, et avec l'avocat des pauvres, il faudrait toujours en arriver à leur suppression.

L'institution d'un avocat des pauvres serait donc inutile, puisqu'il est possible de faire défendre leurs causes par les défenseurs ordinaires : elle serait onéreuse, car il faudrait en instituer au moins un dans chaque tribunal et dans chaque Cour d'appel, et créer ainsi une magistrature nombreuse, à laquelle il faudrait donner des traitements suffisants et en rapport avec la noblesse de ses fonctions.

La principale difficulté sera de reconnaître les citoyens indigents qui auront droit à la justice gratuite. La plus sévère attention devra être portée sur ce point : car, si on admettait indistinctement tous les réclamants, ils seraient nombreux et les pertes du trésor deviendraient grandes.

D'un autre côté, il ne faut admettre à plaider gratuitement que les indigents ayant des causes fondées en apparence, afin de ne pas multiplier des procès que la mauvaise foi seule susciterait. La société ne doit soutenir l'indigent dans sa défense que lorsqu'il a un bon droit à maintenir.

Voilà donc les deux questions sérieuses : Qui constatera l'indigence et comment la reconnaîtra-t-on ?

Outre l'indigence, fait matériel, il y a un autre point plus difficile : c'est de reconnaître le mérite ou le fondement du droit : et ce point ne peut être examiné que par des hommes versés dans l'étude de nos lois.

Cet examen ne peut pas être attribué aux magistrats, parce que, appe-

lés à juger les causes, ils ne doivent pas être impressionnés par la connaissance qu'ils en auraient eue avant l'audience : impression toujours favorable, puisqu'ils auraient jugé la cause assez bonne pour faire l'objet d'un procès.

Dans certains tribunaux et dans les Cours, cet inconvénient pourrait être évité, mais il entraînerait des récusations, ce qui est un obstacle à la tenue des audiences : et d'ailleurs, dans le plus grand nombre des tribunaux, composés de trois ou quatre juges seulement, il y aurait impossibilité d'avoir des juges pour le procès autres que ceux qui auraient examiné la cause pour donner l'autorisation de l'intenter.

Il est encore impossible d'avoir des jurisconsultes spéciaux étrangers au barreau en activité. Ce n'est que dans les grandes villes que l'on pourrait peut-être en trouver, dans les Facultés de droit, par exemple; mais la loi doit être faite pour tous les tribunaux, et la grande majorité n'auraient pas cet avantage.

C'est donc parmi les avocats et les officiers ministériels que le bureau de consultation devrait être pris. Par sa composition choisie dans les dignitaires de l'ordre des avocats et les chefs des compagnies des avoués et des notaires, il offrirait toutes les garanties de lumière et d'indépendance, et d'ailleurs, il serait soumis à la surveillance continuelle du ministère public et du président du tribunal et de la Cour.

Ce bureau aurait pour mandat d'examiner la cause et de constater l'indigence du réclamant.

Il serait difficile de tracer des règles certaines pour établir cette indigence, et le bureau de consultation devrait avoir, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire, en ayant le soin de n'accorder son autorisation qu'à des personnes qui seraient fondées à la réclamer.

D'après ces idées, le projet de loi pourrait être rédigé à peu près dans les termes suivants :

Art. 1. La défense des citoyens indigents, qui auront à soutenir un procès en justice, leur sera fournie gratuitement.

2. A cet effet, il y aura, près de chaque Cour d'appel et de chaque tribunal de première instance, un bureau de consultation chargé de constater l'indigence du réclamant et de vérifier si sa cause paraît fondée et doit être soutenue devant les tribunaux.

3. Ce bureau sera composé de cinq membres :

Le bâtonnier de l'ordre des avocats, président;

Le secrétaire de l'ordre, secrétaire ;

Le président et le secrétaire de la chambre des avoués ;

Le président de la chambre des notaires.

Au cas d'empêchement de quelques-uns des membres du bureau, ils seront remplacés, suivant les règlements en vigueur, par d'autres membres du conseil de discipline et des chambres des avoués et des notaires, et au besoin, par des avocats, des avoués et des notaires, d'après le rang de leur inscription au tableau.

Le bureau pourra délibérer au nombre de trois membres et dans les tribunaux où le nombre des avocats et des avoués ne permettrait pas de composer le bureau de cinq membres, il ne sera composé que de trois : le bâtonnier, les présidents des chambres des avoués et des notaires.

Les décisions seront rendues à la simple majorité des voix présentes, et, au cas de partage, celle du président sera prépondérante.

4. Le bureau se réunira dans le local qui lui sera affecté, aux jours

fixés par le tribunal ou la Cour, en même temps que le règlement des audiences.

Si le besoin du service le requiert, il pourra être fait des convocations extraordinaires avec l'autorisation ou sur la demande du président de la Cour ou du tribunal, ou du ministère public.

5. Toute personne qui aura un procès à soutenir, soit en demandant, soit en défendant, et qui voudra profiter des dispositions ci-après, sera tenue de se présenter au bureau de consultation.

Elle soumettra les pièces constatant qu'elle est indigente et qu'elle ne peut pas faire l'avance des frais; et, en même temps, les titres nécessaires à l'intelligence du procès.

Le bureau pourra d'ailleurs se procurer par lui-même, et avec l'aide du ministère public, tous les renseignements qui lui paraîtront nécessaires. Il ne devra admettre que les demandes qui lui paraîtront rigoureusement justifiées.

6. Une expédition de la délibération du bureau qui admettra le réclamant à se faire défendre gratuitement, lui sera délivrée, revêtue de l'approbation du procureur général ou du procureur de la République, et du sceau du tribunal ou de la Cour.

7. L'indigent autorisé à plaider gratuitement pourra choisir son avocat et son avoué qui seront obligés d'accepter sa défense, à moins qu'ils ne justifient de causes légitimes d'abstention, à défaut de choix par la partie, ou s'il y a motifs de refus, l'avocat et l'avoué seront désignés par le président de la Cour ou du tribunal.

8. Tous les actes du procès seront exempts des droits de timbre, d'enregistrement et de greffe, même des remises du greffier. Néanmoins, toutes les pièces seront visées pour timbre et enregistrées en débet, et il sera gardé note par les receveurs de l'enregistrement et par le greffier de tous les droits non perçus, pour les répéter, s'il y a lieu, contre la partie adverse.

9. Les notaires devront délivrer sans honoraires et sur papier non timbré mais visé pour timbre, les grosses ou expéditions nécessaires.

Les huissiers du canton dans lequel des significations devront avoir lieu seront aussi tenus d'instrumenter gratuitement.

Les experts, nommés par le tribunal ou par le président en référé, seront obligés de faire leur travail sans honoraires, pourvu, toutefois, qu'on leur avance les déboursés qu'ils auront à faire pour le déplacement.

10. Si l'adversaire de l'indigent est condamné aux dépens, la distraction en aura lieu de droit en faveur de l'avoué, sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer. Cet avoué comprendra dans son rôle de frais tous les droits dus au trésor, aux notaires, huissiers, experts, greffiers, etc., et leur en fera compte, après en avoir poursuivi la rentrée.

11. Tout avocat, avoué, notaire, huissier, qui, sans motifs légitimes, refusera son concours à l'indigent autorisé à plaider gratuitement, sera, sur la réquisition du ministère public, traduit devant le conseil de discipline ou la chambre de son corps qui appliquera une peine disciplinaire.

Il en sera de même pour les membres du bureau de consultation qui négligeront de remplir leurs fonctions.

Les experts qui refuseront d'accomplir le mandat qui leur sera donné dans la cause d'un indigent seront rayés du tableau, tenu par le

tribunal, des experts habituellement nommés, et ne seront plus commis pour d'autres opérations.

12. Lorsqu'il s'agira de plaider devant un tribunal de commerce ou un juge de paix, c'est le bureau du chef-lieu de l'arrondissement qui sera consulté.

13. Tous les actes des bureaux de consultation seront faits sur papier non timbré. Leur correspondance sera en franchise sous le couvert du ministère public.

Je n'entends pas donner ce projet comme complet; mais, s'il renferme quelques idées utiles, je croirai avoir rempli un devoir en les indiquant.

ALBA LASOURCE,
Avoué licencié à Castres (Tarn).

ARTICLE 754.

COUR D'APPEL DE DOUAI.

1° SAISIE IMMOBILIÈRE.—NULLITÉ.—DOMMAGES-INTÉRÊTS.

2° SAISIE IMMOBILIÈRE. — COMMANDEMENT. — FORMULE EXÉCUTOIRE.

3° SAISIE IMMOBILIÈRE.—TRANSCRIPTION.—DÉLAI. — NULLITÉ.— RENONCIATION.

1° *La demande en dommages-intérêts pour défaut de contenance, dirigée contre le vendeur d'un immeuble qui poursuit contre son acquéreur, par voie de saisie immobilière, le paiement du prix de la vente, ne constitue pas un incident de saisie immobilière qui puisse être proposé dans la forme voulue par l'art.* 718, *C.P.C., et qui doive l'être dans le délai prescrit par l'art.* 728 *du même Code.* (1)

2° *Est valable la saisie immobilière pratiquée postérieurement au décret du* 16 *mars* 1848, *après un commandement antérieur au décret, qui porte l'ancienne formule exécutoire.* (2)

3° *Le saisi peut renoncer soit expressément, soit tacitement à*

---

(1) J'ai décidé, dans les *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 5, p. 735, *question* 2422 *undecies*, que toute exception d'une nature quelconque, qui tend à empêcher l'adjudication de l'immeuble saisi, lorsqu'il est saisissable et qu'il appartient au saisi, ne peut plus être proposée après la publication. — La généralité de ces termes semblerait faire pressentir une opinion contraire à la jurisprudence de la Cour de Douai si, par un examen sérieux, on ne demeurait convaincu que, dans l'espèce, l'exception du saisi ne tendait pas à empêcher l'adjudication, 1° parce qu'elle n'avait pas trait à la procédure, 2° parce qu'elle ne diminuait en rien le droit du créancier de poursuivre la saisie; car, en la supposant fondée, elle eût amené seulement une légère diminution dans le chiffre de la créance, ce qui n'empêchait pas le vendeur de continuer les poursuites pour le surplus. Voy. J. Av., t. 72, p. 442, art. 209, un arrêt de la Cour de Limoges.

(2) C'est ce qui résulte de l'art. 2 du décret du 13 mars 1848 (J. Av., t. 73, p. 254, art. 437), et du principe que les lois n'ont point d'effet rétroactif, Voy. aussi *suprà*, p. 318, art. 698.

la nullité résultant du défaut de transcription de la saisie immobilière dans le délai voulu par l'art. 678, *C.P.C.*(1)

(Vandaele *C.* Bollaert.)

31 mars 1841, vente par M. Bollaert à M. Vandaele d'un immeuble, moyennant 20,000 fr. — Le prix n'ayant pas été payé au temps fixé, le 5 févr. 1848, il est fait à Vandaele un commandement tendant à saisie immobilière. — Le 4 avril suivant, la saisie est pratiquée. — Elle n'est pas transcrite dans le délai voulu; mais, le 4 mai, intervient un acte sous-seing privé, par lequel le saisi renonce à se prévaloir de la nullité qui résulte de l'inobservation de ce délai, à condition que le saisissant ne donnera aucune suite à la saisie avant le 28 du même mois. — Les poursuites sont reprises le 3 juin.—C'est alors que M. Vandaele soulève des incidents sur lesquels il est ainsi statué par jugement du tribunal civil d'Hazebrouck, sous la date du 30 juillet 1848 :

LE TRIBUNAL ;—Attendu, en ce qui touche la demande de 25,000 fr., à titre de dommages-intérêts formée incidemment par le sieur Vandaele, qu'aux termes de l'art. 733, C.P.C., les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges sont les seuls qu'on puisse proposer par demande incidente dans le délai déterminé par la loi; — Que celle en dommages-intérêts ne peut avoir pour résultat ni d'annuler les poursuites pour vice de forme, ni au fond, de détruire le titre en vertu duquel elles sont faites ;—Que l'unique but que se propose le sieur Vandaele est d'obtenir une indemnité motivée sur ce que le bien vendu n'a pas la contenance indiquée au contrat de vente ; qu'elle ne peut donc faire la matière d'un incident de la saisie immobilière dont il s'agit ;—Que le sieur Vandaele doit conséquemment être déclaré non recevable, sauf à lui à se pourvoir par demande principale là et ainsi qu'il le trouvera appartenir;—En ce qui touche les nullités de forme résultant : l'une de ce que le titre, en vertu duquel la saisie-immobilière du 5 avr. 1848 a été pratiquée, ne portait ni l'intitulé, ni le mandement prescrit par le décret du 16 mars, et l'autre de ce que la saisie et l'acte de dénonciation n'ont pas été transcrits au bureau des hypothèques dans la quinzaine de cette dénonciation; — Attendu, en ce qui touche le premier moyen, que le commandement préalable à la saisie immobilière et la copie du titre en vertu duquel on agissait ont été signifiés le 5 février; que, le titre était revêtu de la formule exécutoire exigée à cette époque ; que bien que la saisie ait eu lieu postérieurement au décret du Gouvernement provisoire, la loi n'exigeait pas qu'il fût de nouveau donné copie du titre ; qu'on s'est donc conformé, pour chaque acte de procédure, à la loi existant au moment où il se faisait, et que les changements survenus postérieurement, n'ont pu invalider ce qui avait été fait dans la forme légale ;—Attendu, en ce qui touche le second moyen, que le défaut de transcription dans le délai voulu par la loi, ne constitue qu'une nullité relative au profit du saisi qui peut re-

(1) Voy. conf., J. Av., t. 72, p. 204, art. 90, un arrêt de la Cour d'appel de Metz et la note.

noncer au bénéfice de la faire valoir, soit tacitement, en ne la proposant pas dans les délais fixés par la loi, soit expressément par écrit; — Attendu que, le 4 mai 1848, époque à laquelle la nullité dont il se prévaut existait déjà, Vandaele a, par acte sous signature privée, enregistré, renoncé à s'en prévaloir, à la condition expresse que les poursuites ne seraient pas reprises avant le 25 du même mois; — Attendu que, par cet acte, Vandaele n'a pas reconnu comme valables, ainsi qu'on le prétend, les actes de procédure qui se feraient postérieurement et qui seraient entachés de nullité, puisque la notification de la saisie ayant été faite à la date du 5 avril, la transcription aurait dû en être faite, à peine de nullité de la procédure avant le 4 mai, date de l'acte de renonciation; qu'il importe peu que cette transcription n'ait été faite qu'environ un mois après ce dernier acte, puisque la nullité en était couverte et que le retard mis à cette transcription avait été la condition de la renonciation dont il s'agit; — Le tribunal déclare le sieur Vandaele purement et simplement non recevable dans ses moyens d'opposition à la saisie immobilière dont il s'agit, l'en déboute; ordonne que lecture sera faite, séance tenante, du cahier des charges, et que jour sera fixé pour l'adjudication des immeubles saisis. — Appel.

ARRÊT.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Attendu, au surplus, que le 4 mai 1848, Vandaele a renoncé à se prévaloir des nullités dont la saisie pouvait être viciée à cette époque, sous la condition qu'il ne serait donné aucune suite à ladite saisie avant le 28 mai; —Attendu que la nullité résultant du défaut de transcription de la saisie et de l'exploit de dénonciation, est une nullité relative à laquelle Vandaele a pu renoncer en ce qui le touchait personnellement; que si elle peut intéresser les tiers, ceux-ci ne sont pas intervenus pour l'invoquer, et que Vandaele ne peut s'en prévaloir de leur chef; — Attendu que cette nullité était encourue au moment où Vandaele y a renoncé, et que dans la quinzaine, à compter du 28 mai, la transcription a eu lieu; — Que, dans ces circonstances, il n'existe dans la cause ni violation de l'art. 742, C.P.C., ni aucun moyen de nullité de nature à faire tomber la saisie dont il s'agit; — Par ces motifs, met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira effet.

Du 21 mars 1849.—1re ch.—MM. Leroux de Bretagne, p. p. —Jules Leroy et Dumon, av.

ARTICLE 755.

TRIBUNAL CIVIL DE CAHORS.

SAISIE-ARRÊT.—CRÉANCIER.—DÉBITEURS.

On peut saisir-arrêter sur soi-même, comme sur une personne étrangère, les sommes que l'on doit à celui dont on est créancier (1).

(1) Ce jugement, remarquable par la netteté et la précision de ses motifs, confirme l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la procédure civile*, t. 4, p. 547, *question* 1925.

(Ladoux *C*. Lagarrigue.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que la dame Antoinette Lagarrigue et le sieur Murat mariés, et la dame Finou Lagarrigue, épouse du sieur Bastides, parties de Me Mayzen, débiteurs de la somme de 1600 fr. envers les parties de Me Dubreil, et en même temps créanciers de celles-ci en des sommes non liquides, ont fait saisir en leurs mains propres, par acte, sous la date du 4 juill. 1846; — Attendu que le tribunal n'a pas à statuer sur les conséquences de cette saisie-arrêt, qu'il doit seulement examiner si la saisie est régulière dans la forme, et si elle est fondée sur des causes légitimes;—Attendu que les parties de Me Mayzen ont fait opérer ladite saisie-arrêt, dont elles demandent aujourd'hui la validité en vertu d'actes authentiques, pouvant donner lieu à des contestations pour la liquidité des sommes à elles dues, et dont le tribunal ne doit pas apprécier aujourd'hui le mérite au fond; en outre, avec la permission qu'elles avaient obtenue de M. le vice-président en remplacement de M. le président du tribunal, légitimement empêché, qu'à suite, la procédure a eu lieu conformément aux prescriptions de la loi, et aux dispositions de l'art.559, C.P.C.;—Attendu, sur le premier moyen, présenté par les parties de Me Dubreil, pris de ce que cette saisie-arrêt est nulle, parceque, aux termes de l'art. 557, C. P. C., elle ne peut être faite que sur un tiers, et non sur soi-même; que le tribunal a considéré que la saisie-arrêt n'est qu'un acte conservatoire, ayant seulement pour objet de mettre sous la main de la justice les sommes arrêtées afin que le débiteur ne puisse pas les détourner, en disposer au préjudice de son créancier, où les lui faire perdre, soit en les cédant à un tiers, ou en devenant lui-même insolvable;— Que dès-lors, il importe peu que le saisissant soit débiteur de la créance arrêtée, ou bien qu'elle soit due par un tiers, puisque l'effet de la saisie est toujours le même, celui de mettre en sûreté, de conserver les sommes arrêtées, afin qu'elles soient plus tard payées à qui il sera ordonné par la justice; — Attendu qu'on ne trouve dans la loi aucune prohibition formelle qui interdise la faculté de saisir-arrêter sur soi-même ; que par conséquent, le tribunal ne peut pas s'empêcher d'autoriser ce que la loi ne défend pas, et qu'il ne doit pas interpréter son silence d'une manière défavorable à la saisie-arrêt qui lui est soumise;—Attendu que s'il est vrai de dire que la loi dans l'art. 557, C.P.C., porte que tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un *tiers*, il faut reconnaître qu'elle étend cette autorisation à tout créancier, sans distinction aucune; que là où la loi ne distingue pas, le juge ne peut pas le faire ; que le débiteur saisissant comme créancier, peut être considéré comme un tiers vis-à-vis de lui même, pris avec la double qualité de créancier et en même temps de débiteur;—Attendu que, aux termes de l'art. 819, C.P.C., le propriétaire, pour obtenir le paiement de loyers qui lui sont dûs, peut faire opérer la saisie-gagerie sur des meubles qu'il a en sa possession; qu'il peut en être de même en matière de lettre de change; que pour la validité de ces actes, le concours de trois personnes est nécessaire, mais souvent il n'y en figure que deux, lorsque le tireur est lui-même porteur d'ordre; qu'il arrive quelquefois que la lettre de change vaut entre les mains de ce dernier, par un endossement qui lui en transporte la propriété, et qu'il l'a fait protester sur lui-même pour conserver les droits de tous; que

le tribunal, par analogie, peut décider que le débiteur qui en même temps se trouve créancier du même individu, a le droit de faire saisir-arrêter entre ses propres mains;—Attendu que les parties de Me Dubreil ont vainement prétendu que le tribunal, en validant la saisie-arrêt qui lui est soumise, opérerait implicitement la compensation entre les sommes dues respectivement par chacune des parties, pour des créances qui ne sont pas également liquides, et qu'il reviendrait ainsi contre deux jugements, l'un de 1821 et l'autre de 1846, qui ont rejeté cette compensation; que le tribunal reconnaît qu'il ne s'agit pas, aujourd'hui, de savoir si les créances qui ont servi de base à ladite saisie-arrêt peuvent être compensées, qu'il n'aura à s'occuper de cette compensation que lorsque les parties auront débattu leurs droits, faits leurs comptes, et qu'elles auront procédé devant un juge-commissaire à la liquidation des sommes qu'elles se doivent réciproquement; qu'il ne peut donc être question en ce moment que de conserver les sommes arrêtées, pour être dans la suite distribuées à qui, et dans la forme que le tribunal ordonnera; — Par ces motifs, valide la saisie-arrêt, etc.

Du 4 août 1849.—MM. Izarn, prés. — Lesueur Deperès, proc. (*concl. conf.*).

ARTICLE 756.

TRIBUNAL CIVIL DE CAEN.

PRISE A PARTIE.—TRIBUNAUX. — MINISTÈRE PUBLIC. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La prise à partie est la seule voie ouverte contre les officiers du ministère public à raison de faits relatifs à l'exercice de leurs fonctions.—Une demande en dommages-intérêts dirigée contre eux, dans la forme ordinaire, pour des faits de cette nature, n'est pas de la compétence des tribunaux de première instance. (Art. 509 et suiv., C.I.C.) (1).

(Duchemin *C.* Bouet.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL;—Attendu que, le 8 mars 1847, le sieur Duchemin a été condamné par le tribunal de simple police du canton de Troarn, et par défaut, en un jour d'emprisonnement, en 5 francs d'amende et aux dépens; que le 8 juin suivant, le sieur Duchemin a exécuté volontairement les condamnations pécuniaires de ce jugement, en versant aux mains du receveur de l'enregistrement l'amende et les dépens;—Attendu que, le 11 août suivant, une lettre venue du parquet de Caen, adressée à M. Bouet, maire de Troarn, et remplissant en cette qualité les fonctions du ministère public près le tribunal de simple police, lui annonça l'exécution partielle donnée au jugement par le sieur Duchemin, avec invitation d'obliger le sieur Duchemin à compléter cette exé-

---

(1) C'est l'opinion que j'ai exprimée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p.389, *quest.* 1800.

cution; que le 12 août M. Bouet fit signifier le jugement au sieur Duchemin, qui, le lendemain, en fit signifier l'appel au parquet de Caen, appel qui fut réitéré de la même manière le 18 du même mois;—Que le 17 août, M. Bouet donna aux gendarmes, à la résidence de Troarn, un mandat pour conduire le sieur Duchemin au parquet de Caen; que le 19 le sieur Duchemin fut arrêté, conduit à Troarn, et passa la nuit dans la chambre de sûreté de la gendarmerie, et fut amené à Caen devant le chef du parquet, qui le fit mettre de suite en liberté; — Attendu que le sieur Duchemin a intenté le 24 juin dernier, contre M. Bouet, une action en dommages-intérêts à raison des faits ci-dessus; qu'il s'agit de savoir si l'action est recevable, ou plutôt si le tribunal est compétent pour statuer sur une action en dommages-intérêts portée *de plano* devant lui contre un officier du ministère public à raison de faits qui se sont passés dans l'exercice de ses fonctions; — Attendu que l'art. 75 de la loi du 22 frim. an 8 établit une garantie dans l'intérêt des fonctionnaires dans l'ordre administratif, qui ne peuvent être poursuivis à raison de leurs fonctions sans l'autorisation du conseil d'Etat; les art. 509,510 et 511, C.P.C., donnent une garantie analogue aux juges contre lesquels des actions, même en dommages-intérêts pour faits relatifs à leurs fonctions, ne peuvent être poursuivies par la voie ordinaire et portées par simple action devant les tribunaux civils;—Que ces actions exigent une autorisation préalable des Cours d'appel, qui jugent ensuite le fond, s'il y a lieu, avant que l'action puisse être portée devant une autre chambre de ces mêmes Cours;—Que cette protection ou cette garantie s'étend aux officiers du ministère public au cas où un texte précis de la loi autorise leur prise à partie, comme l'art. 271, C.I.C., pour les procureurs-généraux, et l'art. 112 du même Code pour les procureurs de la République; — Qu'il faut donc examiner si, pour les cas autres que ceux prévus par des articles spéciaux, les actions en dommages-intérêts doivent être exercées contre le ministère public par la voie de la prise à partie;—Attendu que les articles du titre de la prise à partie ne parlent que des juges de paix, juges de commerce, juges de première instance et des conseillers, et semblent ainsi exclure les membres des parquets; — Attendu, toutefois, que l'art. 509, qui autorise la prise à partie des tribunaux de première instance collectivement, semble y comprendre aussi les membres du parquet, qui font dans la réalité partie du tribunal, et contre lesquels on pourrait proposer, ainsi que contre les juges proprement dits, une partie des causes de prise à partie énumérées dans le n° 1er de l'art. 505;—Que si la prise à partie leur est applicable collectivement avec le tribunal auquel ils sont attachés, pour un fait commun, il n'y a pas de raison pour qu'elle ne le soit pas dans le cas d'un fait individuel et analogue;—Attendu que les art. 479 et 401, C.I.C., donnent aux officiers du ministère public, à raison des délits qu'ils peuvent commettre lors de l'exercice de leurs fonctions, les mêmes garanties qu'aux membres des Cours et tribunaux près desquels ils exercent leurs fonctions;—Que l'art. 483 porte la même assimilation nominativement, même pour les officiers du ministère public près les tribunaux de police;—Que cette assimilation doit avoir également lieu, en ce qui concerne le mode de jugement des dommages-intérêts, à raison de faits résultant de l'exercice des fonctions du ministère public;—Attendu que s'il en était autrement, il en résulterait un étrange contraste pour les procureurs de la République;

—Ainsi, conformément à l'art. 112, C. I. C., ils devraient être pris à partie pour raison du dommage résultant de l'inobservation des formalités dans un mandat de dépôt ou d'amener, inobservation qui aurait pu produire l'arrestation d'une personne autre que le véritable inculpé, tandis que, pour un fait analogue, l'arrestation d'un condamné nonobstant son appel, ils pourraient être traduits directement devant le tribunal civil;—Attendu que les dispositions des art.511, 513 et 516, C.P.C., tendent à empêcher des actions téméraires; qu'il importe à l'ordre public que les officiers du ministère public soient environnés de la même protection que les juges eux-mêmes, et ne puissent être, à chaque instant, distraits de leurs fonctions pour répondre à des actions civiles à raison de ces mêmes fonctions;—Attendu d'ailleurs que si le maire du chef-lieu de canton est pour des faits administratifs sous la garantie de l'art. 75 de la loi du 22 frim. an 8, il doit, à raison des fonctions du ministère public attachées à sa place de maire, jouir des garanties des membres de l'ordre judiciaire; qu'il fait partie du tribunal de police et doit être, quant à la protection de la loi, placé au même rang que le juge de paix; d'où suit que c'est par la voie de la prise à partie que le sieur Duchemin aurait dû procéder contre M. Bouet; — Attendu que, conformément à l'art. 509, C.P.C., la prise à partie ne peut jamais être portée que devant la Cour d'appel; —Que les tribunaux de première instance sont absolument incompétents pour en connaître;—Qu'ainsi, l'action intentée au sieur Bouet a été incompétemment portée devant le tribunal;—Se déclare incompétent; — Renvoie le sieur Duchemin à se pourvoir ainsi qu'il appartiendra.

Du 12 juin 1849 —MM. Deslonchamps, prés.—Girard, subst. (*concl. conf.*).

ARTICLE 757.

COUR D'APPEL DE GRENOBLE.

ORDRE.—CONTREDIT.—FORCLUSION.—PRODUCTIONS TARDIVES.

Le créancier qui n'a pas contredit dans les délais ne peut pas être relevé de la forclusion qu'il a encourue à l'égard des créanciers colloqués avec lui dans l'état provisoire de l'ordre, quoique son rang vienne à être changé par suite de productions tardives. Il ne peut pas même profiter des décisions obtenues par le créancier qui a produit tardivement contre un créancier figurant dans l'état primitif. (Art. 755, 756, C.P.C.) (1).

---

(1) Cette solution, rigoureuse quoique juste, confirme l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3ᵉ édit, t. 6, p. 40, *quest.* 2564, *quater*. En ne contredisant pas dans les délais les collocations existantes, le créancier approuve l'ordre dans lequel elles ont été admises. Si, plus tard, un fait étranger aux créanciers colloqués modifie le rang des collocations premières, chacun d'eux conserve bien le droit d'attaquer les productions nouvelles, comme aussi il est exposé aux contredits des créanciers qui produisent tardivement, mais en aucun cas, directement ou indirectement, à moins que l'ordre ne soit annulé, il n'est

(Grangé C. Jacob).—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu qu'une instance d'ordre a pour but et pour objet de régler le rang que chacun des créanciers aura à prendre dans la distribution des biens de leur débiteur commun, et les sommes pour lesquelles il doit être alloué; que ce règlement, fait par le juge-commissaire, devient définitif et acquiert la force d'un jugement s'il n'est contredit dans le mois de la signification de cet ordre provisoire faite à tous les créanciers produisants, ces derniers, par défaut de contredire, étant censés avoir acquiescé à la décision provisoire du juge-commissaire, devenue pour eux définitive;—Attendu qu'il suit de là que, faute par eux de contredire dans le mois de la signification de l'ordre provisoire, ils sont forclos du droit de le faire, forclusion tranchée par l'art. 768, C.P.C., et qui ne trouve aucune exception dans les dispositions de ce Code, en faveur des créanciers produisants; — Attendu que si les créanciers qui n'auraient pas produit à l'époque de la clôture préparatoire, et auxquels, par conséquent, aucune signification n'a été faite, peuvent encore faire des productions, et demander, à leurs frais, une allocation utile ou plutôt un ordre supplémentaire, et si, pour ce qui les concerne, ils relèvent les créanciers qui avaient produit avant la clôture de l'ordre provisoire, de la forclusion prononcée par l'art. 776, C.P.C., cette nouvelle vie que la loi donne au droit de contredire, ne peut jamais s'appliquer à ce qui avait été fait auparavant, mais au nouveau produisant seul; que tout créancier dont le droit sera lésé par son allocation pourrait contester dans le mois qui suivra la notification de l'ordre supplémentaire; — Attendu qu'un ordre n'est pas essentiellement indivisible, qu'il présente autant d'instances séparées et indépendantes qu'il y a de contestations entre les divers créanciers; qu'en effet, aux termes de l'art. 758, les contestants seuls sont renvoyés à l'audience, et le juge-commissaire doit arrêter l'ordre entre les créances antérieures à celles contestées, et ordonner même la délivrance des bordereaux à ces créanciers, qui ne sont tenus d'aucun rapport aux créanciers non produisants; — Attendu, en fait, que l'ordre provisoire entre les créanciers de Paul Barge, pour la distribution du prix de ses biens, a été clos provisoirement le 11 déc. 1845, et notifié aux créanciers produisants le 13 du même mois; —Attendu qu'aucun contredit n'a été formé dans le mois contre cet état provisoire, qu'il est, dès lors, devenu définitif à l'égard des créanciers qui avaient produit; — Attendu que si, postérieurement, la production de nouveaux créanciers a rendu nécessaire un état supplémentaire, la notification de ce nouvel état n'a pu avoir pour effet de donner aux créanciers qui n'avaient pas contesté l'ordre provisoire, et qui

---

permis au créancier qui perd son rang de critiquer une créance qu'il a respectée, alors qu'il était dans les délais pour la combattre. — On objecterait en vain, que s'il n'a pas alors usé de son droit, c'est que, se voyant alloué en rang utile, il n'avait aucun intérêt à contredire. On répondrait qu'il doit imputer à sa négligence de n'avoir pas prévu l'effet de productions tardives : *Vigilantibus jura subveniunt.* — On peut consulter les observations qui suivent un jugement du tribunal civil de Narbonne et un arrêt de la Cour de Toulouse, J.Av., t.73, p.118 et 219, art.373 et 412.—Le dernier motif de l'arrêt de la Cour de Grenoble qu'on va lire exprime, sur la divisibilité de la procédure d'ordre, une opinion conforme à celle que la même Cour a déjà consacrée, J.Av., t.73, p. 276 et 612, art. 448 et 576.

par là même y avaient acquiescé, le droit de le faire; que la notification n'a eu d'autre but que celui de donner aux créanciers le droit de contester, s'ils le jugeaient convenable, les allocations faites en faveur des nouveaux produisants; — Attendu, qu'ainsi que cela a été dit, l'ordre étant essentiellement divisible, Grangé n'a pu profiter de la décision obtenue par Ternau;—Confirme le jugement attaqué.

Du 7 mars 1848.—4e Ch.—MM. de Noaille, prés.—Eymard, Duvernay, Longchamp et C. de Ventavon, av.

ARTICLE 758.

Dissertation.

1° JUGEMENT.—EXÉCUTION.—RÉSERVES.—CONDITIONS.
2° CASSATION.—RESTITUTION.—SURETÉS.

1° *Après condamnation par jugement en dernier ressort ou arrêt souverain, la partie condamnée ne peut-elle pas, en payant sous réserve de pourvoi, exiger la remise des titres et la mainlevée des inscriptions ou saisies qui procèdent du titre jugé valable?*

2° *En cas d'affirmative, quels sont les effets de la cassation qui survient? la partie qui a reçu le paiement peut-elle refuser la restitution, si l'adversaire ne lui rend pas, avec les titres, toutes ses sûretés hypothécaires?*

Le pourvoi, en matière civile, n'est pas suspensif. L'exécution d'un jugement en dernier ressort ou d'un arrêt souverain ne peut être empêchée par aucun pourvoi, même admis et signifié. Si l'exécution est poursuivie, la partie condamnée n'a pas besoin, en se soumettant, de faire des protestations ou réserves de pourvoi : une exécution passive ou forcée ne saurait jamais constituer l'acquiescement qui est l'abandon d'un droit. Si cette partie devance toute poursuite, la prudence veut qu'en exécutant spontanément la condamnation, elle se réserve expressément son droit de recours : de la sorte, elle préviendra toute question d'acquiescement ou d'intention. L'expression de cette réserve suffit-elle, quand il y a ainsi exécution volontaire? Longtemps, la jurisprudence a été indécise, en présence de cet axiôme : *Protestatio actui contraria inutilis est.* Mais elle s'est enfin fixée, et définitivement, dans le sens de la conservation du droit (V. J.Av., t. 42, p. 66 et t. 54, p.666; *Lois de la Procéd. civile,* t.4, p. 18 et suiv.) Notre honorable prédécesseur, M. Chauveau Adolphe, qui a le mérite d'avoir professé cette doctrine à une époque où la Cour de cassation semblait la proscrire, dit très bien que l'exécution spontanée d'un arrêt exécutoire, « doit être regardée comme une mesure de prudence, pratiquée pour prévenir des frais de poursuite inévitables, et

non comme une approbation de la décision qui les a autorisés; » ce que la Cour de cassation exprime actuellement en ces termes : « Quand il y a jugement ou arrêt exécutoire, la partie condamnée n'est pas libre de se refuser à l'exécution » (*locis citatis*).

Cela posé, nous avons à rechercher : d'abord, quels actes peut exiger de son adversaire la partie qui paie sous réserve de pourvoi; puis, quels sont les droits respectifs, après un arrêt de cassation remettant les parties au même état qu'avant le jugement ou arrêt cassé.

I.

La première question fait difficulté, dans la pratique. Tout récemment encore, un tribunal et une Cour d'appel ont déclaré nulles des offres de paiement, sous réserve de pourvoi, qui avaient été faites à la condition que le créancier donnerait, avec ses titres, mainlevée de son inscription hypothécaire et de la saisie par lui pratiquée. (Voy. J.Av., *infrà,* art. 758 *bis*). Leur système est celui-ci : Le paiement, fait sauf pourvoi, laisse les parties dans une situation *provisoire;* ce serait sacrifier les droits du créancier que d'attribuer à un fait éventuellement insignifiant les effets d'une libération *définitive.* Si l'arrêt vient à être cassé, la somme payée sera restituable, les parties étant remises au même état qu'avant l'arrêt. Mais, comment le créancier, obligé à restitution, pourra-t-il se faire rendre l'inscription qu'il avait prise et la saisie qu'il avait pratiquée en vertu de son titre? Les actes de saisie, une fois éteints par la mainlevée, ne peuvent revivre, même à l'égard du saisi; et cependant, ils existaient en vertu d'un titre que n'a pas détruit la cassation de l'arrêt qui est venu les valider, ils sont indépendants de l'arrêt cassé et doivent subsister jusqu'à décision de la Cour de renvoi. Le rang hypothécaire, acquis par une inscription antérieure à l'arrêt, était aussi indépendant des actes judiciaires intervenus par suite de contestation : il pourrait bien être recouvré, par l'annulation du paiement, vis-à-vis des créanciers qui étaient inscrits avant la radiation de l'inscription; mais il serait irrévocablement perdu à l'égard de ceux qui auraient pris inscription postérieurement, et des acquéreurs postérieurs qui auraient purgé. Les titres eux-mêmes sont nécessaires au créancier, si on doit l'appeler devant la Cour de cassation, et s'il est exposé à une cassation qui l'obligerait encore à se défendre devant une autre Cour, juge du débat entier. Sous ces différents rapports, les conditions mises aux offres sont inacceptables et doivent être réputées contraires aux droits du créancier; des offres ainsi faites, surtout quand il y a réserve de tous droits et moyens contre le titre lui-même, ne sauraient équivaloir à un paiement, qui doit renfermer la volonté d'éteindre définitivement l'obligation; les fonds offerts et consignés peuvent être refusés et

doivent alors rester aux risques et périls de celui qui n'a voulu faire qu'une numération d'espèces, qu'un paiement provisoire.

Cette doctrine, que nous avons entendu développer devant la Cour de cassation, n'est que spécieuse, ainsi que nous l'avons démontré en la combattant, et que l'a reconnu la Cour par arrêt (Voy. J. Av., *infrà*, art. 758 *bis*). Elle peut paraître satisfaisante, si l'on ne se préoccupe que des intérêts du créancier; elle devient inadmissible, dès que l'on considère la position qu'elle fait à la partie condamnée. Comment admettre, en effet, que celui qui est obligé de s'exécuter, pour empêcher des poursuites imminentes, soit à la fois privé de son argent et de la disposition de ses biens, parce qu'il conserve le droit d'attaquer la condamnation ? Ce serait en quelque sorte payer double. Il lui faudrait opter entre un paiement, avec abandon du droit de recours, ou une remise de fonds qui ne produirait aucun des effets du paiement. Pourquoi le créancier prétendu a-t-il voulu frapper les biens de son adversaire avant la fin du litige ; et pourquoi le place-t-il sous le coup de poursuites imminentes ?

Supposons que le créancier, ayant poursuivi avant jugement, réclame aussitôt l'exécution de la condamnation exécutoire : on ne saurait assurément, par cela qu'un pourvoi est possible, contester au débiteur ainsi contraint le droit d'exiger, en payant, une quittance libératoire, la remise des titres et la mainlevée des inscriptions ou saisies. En sera-t-il autrement, par cet unique motif que l'exécution est spontanée ? Nous ne voyons pas la raison légale d'une telle différence.

Le débiteur, objecte-t-on, ne peut pas imposer au créancier, quand celui-ci préfère attendre, un paiement conditionnel, qui l'expose à la fois à une restitution et à la perte de ses sûretés. L'exécution forcée des jugements en dernier ressort n'a été admise, pendant les délais du pourvoi, qu'en faveur de la partie qui les a obtenus; et n'est-il pas de règle qu'on ne peut point se prévaloir, contre quelqu'un, d'un bénéfice qui n'a été introduit que dans son intérêt ?

Cette objection ne nous paraît nullement concluante. Les mêmes raisons qui ont fait admettre que l'exécution spontanée d'un jugement en dernier ressort ne constitue pas un acquiescement, doivent faire décider que la partie condamnée peut *forcer* son adversaire à recevoir le montant de la condamnation. Lorsqu'on se trouve sous la menace incessante de poursuites que n'arrête pas le pourvoi en cassation, on n'est point libre de ne pas exécuter; il serait quelquefois imprudent d'attendre l'action du créancier, et, dans tous les cas, on a intérêt à éviter les frais des premiers actes de poursuite.

La circonstance que les jugements en dernier ressort ne sont rendus exécutoires, nonobstant le pourvoi, qu'en faveur de celui qui les a obtenus, ne peut pas conférer à ce dernier le droit

exclusif de différer ou de précipiter leur exécution, selon ses intérêts ou sa fantaisie. L'égalité qui doit régner entre les parties exige, au contraire, que le débiteur puisse se libérer, malgré le créancier, dès que celui-ci peut poursuivre le paiement de ce qui lui est dû.

Si donc la partie condamnée peut obliger son adversaire à recevoir le montant de la condamnation, sans renoncer au pourvoi, elle doit avoir le droit de réclamer la remise des titres avec mainlevée des saisies et des inscriptions hypothécaires, quoique le paiement soit sujet à résolution. Car le paiement, fait sous une condition résolutoire, éteint la dette aussi bien qu'un paiement pur et simple, sauf les effets de la condition dans le cas où elle se réalise; et dès qu'il y a extinction de la dette, il y a virtuellement extinction de tout ce qui en est l'accessoire, hypothèques et voies d'exécution. Par la même raison, les titres ne peuvent plus rester entre les mains du créancier. C'est en vain que celui-ci prétexterait qu'il en a besoin pour se défendre : si ce besoin se révèle, devant la Cour de cassation, le défendeur en obtiendra la communication ; et, devant la Cour de renvoi, il les aura en sa possession, puisque l'arrêt de cassation remettra les parties dans leur position primitive.

A la vérité, l'arrêt de cassation et la restitution qui pourra être réclamée ne rendront pas au créancier rentrant dans ses droits, vis-à-vis de tous créanciers postérieurs, le rang hypothécaire qu'il avait et la saisie parvenue au point où elle donne aussi certains avantages. Si ce rang et cette saisie ne peuvent être utilement repris, il y aura préjudice pour le créancier par l'effet du paiement dont on aura obtenu tous les effets légaux. Mais l'éventualité de ce préjudice n'est pas à considérer, par plusieurs raisons. D'abord, on ne doit point se préoccuper des conséquences possibles du pourvoi, en présence d'un arrêt souverain, dont l'exécution ne saurait être paralysée par aucun acte, et du principe que le pourvoi en cassation ne produit aucun effet suspensif. En second lieu, le préjudice éventuel est imputable à celui qui obtient un arrêt vicieux, immédiatement exécutoire, bien plus qu'à celui qui le subit et en fait proclamer les vices. Si le préjudice vient à se réaliser, c'est que la loi n'aura pas voulu faire exception, pour ce cas, au principe de publicité qui est la base de notre régime hypothécaire, principe suivant lequel les tiers, qui ont acquis des droits depuis une radiation, ne doivent pas souffrir de l'annulation du jugement en vertu duquel elle avait eu lieu. Notre hypothèse n'est pas différente de celle où l'arrêt souverain, niant la créance prétendue, a ordonné ou autorisé la mainlevée des inscriptions ou saisies procédant du titre débattu, et vient à être annulé par un arrêt de cassation qui ne rend pas au créancier le rang hypothécaire qu'il avait en vertu de son titre et de la première inscription

Dans les deux cas, le préjudice possible dérive de la loi, qui a voulu faire prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt individuel, et ce n'est pas présenter une objection sérieuse que de mettre en question la bonté du système de la loi.

On insiste, et on dit que le préjudice possible vient de l'exécution faite par le débiteur lui-même, qui ne doit pas se créer des avantages au détriment de son créancier. Cette autre raison aurait quelque poids, si le débiteur était une de ces administrations, comme celle de l'enregistrement et celle des douanes, qu'une loi spéciale autorise à n'exécuter un arrêt souverain qu'en se faisant donner caution pour le cas où l'arrêt viendrait à être cassé. Mais les particuliers n'ont pas droit à une caution ; celui qui est obligé de livrer ses fonds, parce qu'il y a arrêt, court un danger bien autrement sensible, c'est de ne pouvoir, après cassation, se les faire restituer, parceque son adversaire sera insolvable ou que ses biens seront déjà grevés. Il y a donc au moins égalité de chances, il doit y avoir égalité de positions. Que si l'on prévoit le cas où le débiteur condamné viendrait, en vue d'une cassation qui rétablira le litige, grever d'hypothèques ou aliéner les biens qu'il avait dégrévés par le paiement, cela conduit à une autre question, celle des effets ultérieurs de la cassation par rapport aux restitutions respectivement dues. Cette question devra se résoudre d'après les obligations qui existaient entre les parties, d'après celles que créera l'arrêt de cassation, et selon que la partie demandant restitution aura ou non abusé de ses droits pour anéantir ceux de la partie adverse.

II.

La deuxième question, suffisamment indiquée déjà, offre plus de difficulté. Si on la décidait affirmativement, d'une manière absolue, toutes les objections qui se présentent contre notre solution précédente tomberaient d'elles-mêmes. La partie qui aurait obtenu le jugement attaqué, n'étant tenue de restituer les sommes reçues qu'autant qu'elle serait replacée dans la position où elle se trouvait antérieurement, ne courrait aucun risque à remettre les titres et à donner mainlevée de la saisie et de l'hypothèque, puisqu'elle devrait conserver les fonds dans le cas où on ne lui restituerait pas ses sûretés ; et dès lors, il n'y aurait pas de motif qui l'autorisât à refuser les offres de paiement.

On peut dire, en faveur de cette opinion, que l'arrêt de cassation a pour effet de remettre les parties dans le même état qu'avant l'arrêt cassé ; qu'il suit de là que, si l'une d'elles est obligée de restituer les fonds qu'elle a reçus, l'autre est tenue, de son côté, de rendre les titres et de fournir une nouvelle inscription à la date de l'ancienne ; que, ces deux obligations étant

corrélatives, l'exécution de l'une est nécessairement subordonnée à l'exécution de l'autre.

Le principe qui sert de base à cette argumentation est exact. L'arrêt de cassation ne se borne pas à renvoyer les parties devant une autre Cour d'appel, pour y être jugées de nouveau ; il condamne celle qui avait obtenu l'arrêt annulé à restituer tout ce qu'elle a reçu en vertu de cet arrêt, et forme un titre exécutoire pour l'y contraindre. C'est ce qui est enseigné par Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Cassation*, § 31, n° 2 ; et c'est ce qui a été décidé par plusieurs arrêts de la Cour suprême (Voy. 15 janv. 1812, 2 janv. 1822 et 28 août 1837; J.Av., t.5, p. 484; t. 24, p. 20.) Or, comme la rescision du paiement résout en même temps la libération, il en résulte que la partie, qui réclame la restitution des sommes payées, est tenue elle-même de restituer les titres et la créance hypothécaire. Ces deux obligations sont corrélatives, puisqu'elle dérivent du même fait : elles doivent donc être exécutées en même temps.

Ainsi, nous ne doutons pas que le créancier ne puisse s'opposer à l'exécution de l'arrêt de cassation, si on ne le remet pas en possession des titres et de l'hypothèque. Le débiteur serait donc irrecevable à réclamer ses fonds, s'il avait aliéné, dans l'intervalle des deux arrêts, l'immeuble qui servait de gage à la créance.

Mais ne faut-il pas aller plus loin, et décider que le créancier a droit d'exiger qu'on le réintègre dans son *rang* hypothécaire, si l'on demande la restitution avant décision de la Cour de renvoi ? Sans doute, il ne peut pas élever cette prétention, à l'encontre des créanciers qui ont pris hypothèque et se sont fait inscrire depuis la radiation de son inscription ; mais ne peut-il pas l'opposer au débiteur comme fin de non-recevoir contre sa demande en restitution?

Nous ne le pensons pas. Si le débiteur est obligé de restituer les titres et l'hypothèque, c'est qu'il les a fournis au créancier et qu'il est tenu de les lui maintenir. Mais il ne lui a pas fourni l'inscription : c'est le créancier qui l'a prise ; et, à moins d'engagements particuliers qu'on ne doit pas supposer, il ne s'est pas obligé à lui procurer un rang déterminé. Sans doute, le créancier n'a livré ses fonds qu'après s'être assuré de l'état hypothécaire des immeubles qui lui étaient offerts ; mais il n'a pas stipulé, comme condition de son prêt, que son hypothèque aurait une priorité quelconque. Dès lors, on ne voit pas sur quel fondement il s'appuierait pour demander à être réintégré dans son rang primitif.

Il ne peut pas invoquer le contrat originaire, puisque le débiteur n'y a pas contracté d'obligation à cet égard. Invoquera-t-il le fait du paiement, comme une cause d'obligation tacite? Mais ce fait n'a pas été purement volontaire de la part du débi-

teur; il n'en saurait donc être responsable. On ne peut l'imputer qu'aux juges d'appel qui, par un arrêt exécutoire, prononcé contrairement aux dispositions de la loi, l'ont mis dans la pénible nécessité de se libérer avant que l'existence de la dette fût établie d'une façon inébranlable.

Peut-on du moins reprocher au débiteur d'avoir consenti ou laissé prendre des hypothèques dans l'intervalle des deux arrêts? Mais où serait la faute, s'il n'a point agi frauduleusement? Les droits d'hypothèque qu'un propriétaire confère sur ses biens ne lui enlèvent pas la faculté de les hypothéquer à d'autres personnes Or, si le débiteur pouvait affecter ses immeubles à de nouvelles créances, lorsqu'ils étaient grevés de l'hypothèque de son adversaire, à plus forte raison doit-il pouvoir le faire, lorsque cette hypothèque n'existe plus. Il est vrai que, dans le premier cas, les nouvelles inscriptions n'auraient pas nui au créancier, tandis que celles qui seront prises après le paiement lui feront perdre son rang. Mais, d'une part, l'ordre des hypothèques ne procède pas de la volonté du débiteur, puisqu'il est réglé par la loi d'après la date des inscriptions; et, de l'autre, on ne peut pas lui imputer la radiation que le créancier a été obligé de subir par suite d'un paiement que l'arrêt attaqué avait rendu nécessaire. On ne saurait donc le rendre responsable du dommage causé par les inscriptions intermédiaires, puisque ce dommage résulte moins de son propre fait que des dispositions de la loi et de la force des événements judiciaires qui se sont succédés.

D'ailleurs, il suffit que le dommage dérive de l'exercice d'une faculté légale, pour que le débiteur soit à l'abri de toute responsabilité. Car, personne n'est tenu de réparer le préjudice qu'il a causé en usant de son droit : *nemo damnum facit, nisi qui facit quod facere jus non habet*. Or, qui soutiendra que le débiteur n'a pas, à toute époque, le droit d'hypothéquer tous ses biens?

Si donc le débiteur n'a point contracté l'engagement exprès ou tacite de maintenir le créancier dans le rang hypothécaire qu'il a perdu; si, d'un autre côté, cette perte ne lui est pas imputable, sur quel fondement celui-ci pourrait-il retenir les sommes qu'il est obligé de rendre? Le droit de rétention suppose l'existence de deux obligations corrélatives, et a pour objet d'empêcher que l'une des parties ne contraigne l'autre à exécuter son obligation sans remplir elle-même la sienne. Or, ici, nous croyons l'avoir démontré, si le créancier est tenu de restituer les fonds, le débiteur n'est pas obligé de lui faire recouvrer son rang hypothécaire.

En résumé, dans notre opinion, la partie qui a reçu le montant d'une condamnation, prononcée par arrêt souverain, ne peut pas, après la cassation de cet arrêt, retenir les sommes payées jusqu'à ce qu'elle ait été réintégrée dans son rang hypothécaire; mais elle peut exercer ce droit de rétention à l'égard

des titres, si la partie adverse refuse de les lui remettre, et par rapport à l'hypothèque, si l'adversaire a aliéné l'immeuble hythéqué.

ACHILLE MORIN,
Avocat au conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

ARTICLE 758 *bis.*

COUR DE CASSATION.

OFFRES RÉELLES.—RÉSERVES.—NULLITÉ.

Des offres réelles, faites en exécution d'un arrêt définitif qui a statué sur la validité d'un titre hypothécaire, en vertu duquel on avait déjà pratiqué une saisie immobilière, sont valables, encore qu'elles aient été faites sous réserve de pourvoi en cassation et à la condition que le créancier ferait remise des titres et donnerait mainlevée de l'hypothèque et de la saisie.

(Collardeau *C.* Alexandre.)

La doctrine contraire avait été consacrée par un jugement du tribunal de Charleville, du 29 déc. 1847, et par un arrêt de la Cour de Metz, du 9 fév. 1848, ainsi motivés :

LA COUR;—Attendu que les offres réelles du sieur Collardeau n'avaient pas pour objet de le libérer envers le sieur Alexandre; qu'elles n'avaient d'autre but que d'arrêter l'exécution de l'arrêt souverain, rendu par la Cour de Metz contre le demandeur; qu'en effet ce dernier déclare dans l'exploit d'offres qu'il ne paie que comme contraint et forcé, et sous la réserve du pourvoi en cassation qui a été, effectivement, formalisé ultérieurement; que, dès lors, la réalisation des offres laissait les parties dans une position provisoire, et que, par suite, le sieur Collardeau ne pouvait exiger la remise des pièces, la mainlevée de l'inscription et de la saisie réelle, comme il aurait eu le droit de le faire s'il avait voulu se libérer définitivement; — Attendu que le succès du pourvoi aurait pour résultat d'anéantir l'arrêt de la Cour et ce qui en a été la conséquence; qu'il autoriserait par conséquent le sieur Collardeau à réclamer les fonds remis au sieur Alexandre, et que, néanmoins, le demandeur ne pourrait rendre à son adversaire son rang hypothécaire, et remettre les choses au même état qu'elles étaient avant ledit arrêt, comme il y serait cependant tenu, puisque le succès du pourvoi ne porterait aucune atteinte à ce qui précède l'arrêt qui viendrait à être cassé; que ces considérations démontrent que les conditions apposées aux offres réelles les rendent nulles, puisqu'elles auraient pour effet de compromettre les

droits du créancier; — Par ces motifs, annulle les offres réelles du sieur Collardeau. »

Pourvoi (1).

Me Morin a soutenu, à l'appui du pourvoi, les moyens qui sont développés dans sa dissertation ci-dessus (V. *suprà*, art. 758).

ARRÊT.

La Cour;—Vu les art. 1257, 2180 et 2160, C.C.;—Attendu qu'aux termes de l'art. 1257, C.C., les offres réelles, suivies d'une consignation, libèrent le débiteur;—Que l'art. 2180 dispose que les priviléges et hypothèques s'éteignent par l'extinction de l'obligation principale, et que, suivant le prescrit de l'art. 2160, la radiation de l'inscription doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque cette inscription a été faite en vertu d'un titre éteint ou soldé;—Attendu, dans l'espèce, que le demandeur, en exécution de l'arrêt de la Cour d'appel de Metz, du 10 juin 1847, confirmatif du jugement du tribunal de Charleville, du 4 mars précédent, avait fait au défendeur des offres réelles, suivies de consignation, du montant de la créance reconnue par lesdits jugement et arrêt; déclarant néanmoins ne payer que comme contraint et forcé uniquement pour éviter les poursuites dirigées contre lui, en sa qualité de tiers détenteur, sous réserve de se pourvoir en cassation et à charge par le défendeur, de lui remettre tous actes et pièces dont il a droit d'exiger la remise aux termes de la loi, notamment tous actes et pièces constatant les poursuites, ainsi que de consentir mainlevée, tant de l'inscription hypothécaire que de la saisie immobilière pratiquée sur lui; — Attendu qu'au moyen de ces offres, dont la validité n'était pas contestée sous le rapport des formalités prescrites pour leur régularité, le demandeur se trouvait libéré conformément à l'art. 1257, C.C.; —Qu'en effet, le pourvoi, en matière civile, n'étant pas suspensif, la partie condamnée qui, nonobstant sa déclaration de pourvoi, serait tenue de souffrir l'exécution forcée du jugement, a le droit de prévenir cette exécution par le paiement, sans préjudicier à la faculté de se pourvoir et en faisant toutes réserves à cet égard; que de pareilles réserves n'ont qu'un caractère purement conservatoire, et ne peuvent faire obstacle à ce que la partie, en se libérant, exige la remise des titres en vertu desquels elle pourrait être contrainte de payer, de même que la radiation des inscriptions et transcriptions requises contre elle;—Attendu, néanmoins, que l'arrêt attaqué, prenant en considération l'éventualité du succès du pourvoi réservé contre le précédent arrêt du 10 juin 1847, s'est refusé à regarder comme définitive la libération, résultant des offres réelles de Collardeau, qui était la suite nécessaire de cet arrêt et devait produire immédiatement tous ses effets légaux;—Attendu que la Cour d'appel de Metz, en annulant, par ce motif, lesdites offres, a formellement contrevenu aux articles de la loi précités;—Casse.

Du 11 juill. 1849.—Ch. civ.—MM. Portalis, p. p. — Nachet, av. gén. (*concl. conf.*)—Morin et Carette, av.

---

(1) Voy. J.Av., t.73, p.386, art. 485, § 2, l'arrêt d'admission.

ARTICLE 759.

COURS DE CASSATION, DE DOUAI, DE LIMOGES, DE PARIS, DE TOULOUSE.

OFFICES.—TRAITÉS.—STIPULATIONS.—PRIVILÉGE.

Jurisprudence sur diverses questions relatives aux offices.

Cette matière importante, qui intéresse à un si haut degré mes lecteurs, devient une des branches les plus fécondes de décisions judiciaires.

En l'absence de lois positives, l'administration s'attribue des droits exorbitants (V. *suprà*, p. 409, art. 727, la circulaire de Monsieur le garde des sceaux, du 28 juin 1849, et mes observations); les tribunaux hésitent à appliquer le droit commun : d'où résulte une position fausse et anormale pour tous les propriétaires ou acquéreurs d'offices.

Je m'étais proposé de publier, dans ce cahier *des vacances*, une revue complète de la doctrine et de la jurisprudence : mais la place m'a manqué; je n'ai même pas pu insérer la fin de ma revue relative à *la saisie immobilière*. Je ferai paraître mon travail sur les *offices* dans les cahiers de l'année 1850.

Je vais seulement donner les notices des décisions récemment rendues ou recueillies par les divers journaux judiciaires.

I.

De l'influence de la révolution de Février 1848 *sur les traités et ventes d'offices.*

La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur cette difficulté qui n'en serait pas une, si le droit commun était appliqué à la propriété des offices. N'est-il point à craindre, qu'entraînée par ses précédents, la Cour régulatrice concède à l'administration le droit de déclarer et de reconnaître les cas de force majeure de nature à modifier une convention loyalement consentie ? Dès là qu'on permet à la chancellerie de refuser la nomination, sous le prétexte que le prix de la cession ne lui convient pas, ne sera-t-on pas amené à décider que la chancellerie peut bien aussi voir dans une *révolution*, dans une *émeute*, dans *un changement du président de la République*, dans une *modification ministérielle*, etc., une cause légitime de résolution d'un contrat passé entre un officier ministériel et son acquéreur ? La pente est rapide. Lorsqu'une prétendue propriété n'est pas protégée par une barrière infranchissable, ce n'est plus un *droit de propriété*. Il faut toujours en revenir là. Je ne cesserai de le répéter aux officiers ministériels : ils s'endorment sur le bord d'un précipice. Une fois le pouvoir discrétionnaire de l'administration *judiciairement* reconnu, d'un souffle

on éteindra ce qu'ils considèrent à si juste titre comme le patrimoine sacré de leur famille. Ainsi, vont les choses humaines, surtout en France. Pourvu qu'on ne soit pas touché directement, on s'inquiète fort peu du danger que court le voisin..... Je désire me tromper....

J'ai dit, *suprà*, p. 362, art. 716, en rapportant l'arrêt de la Cour de Lyon si fortement motivé, que la chambre des requêtes a admis le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Colmar. J'ai indiqué en note un arrêt récent de la Cour de Montpellier, dont voici les motifs, dans le sens de la validité des conventions (1).

LA COUR;—Attendu que la loi du 28 avril 1816 a autorisé les titulaires d'offices à présenter des successeurs qui ne peuvent néanmoins être investis qu'après avoir obtenu l'agrément du Gouvernement; que dès-lors le contrat qui intervient pour la transmission d'un office est valable en lui-même, mais subordonné, quant à son exécution, à l'acceptation du successeur de la part du Gouvernement;—Attendu que si la condition vient à défaillir, le contrat est non avenu; mais que pour qu'il en soit ainsi, il faut que la condition ait défailli par le fait de l'autorité, sans qu'il y ait dol ou fraude de la part du successeur, qui n'a pas le pouvoir de se délier d'un engagement légalement contracté;—Attendu que, dans l'espèce, le sieur Rivals n'a pas éprouvé un refus de la part du Gouvernement; qu'il y a eu seulement ajournement de la nomination, et que lui-même, par sa lettre au procureur-général, en date du 11 avril 1848, n'a pas demandé autre chose; — Attendu, dès-lors, qu'en l'état, il ne serait pas vrai de dire que la condition a défailli; que, sous ce premier aspect, le sieur Rivals ne saurait se soustraire à l'exécution de l'engagement par lui contracté;— Attendu, sur le point de savoir si, les offices ayant subi une dépréciation par suite de la Révolution de février 1848, le sieur Rivals a le droit de se prévaloir des dispositions de l'art. 1182, C. C., pour demander la résiliation de son engagement; — Qu'en se pénétrant de l'esprit et des termes de l'art. 1182, on ne saurait en faire l'application à l'espèce; — Que cet article dispose que lorsqu'une obligation a été contractée sous une condition suspensive, la détérioration survenue dans l'intervalle de l'accomplissement de la condition, sans la faute du débiteur, autorise le créancier à demander la résolution du contrat; mais que par détérioration il faut entendre, non pas une simple dépréciation de la chose qui a fait la matière du contrat, mais une diminution affectant la substance même de l'objet; — Attendu que, si les événements politiques de février ont pu diminuer les produits des

(1) Le tribunal civil de Rouen a suivi cette jurisprudence le 5 juin 1849 (LECERF C. FEUTRY), dans une espèce où, par suite de la renonciation de l'acquéreur, la veuve du titulaire avait été obligée de céder la charge avec une perte de 7600 fr. —L'acquéreur a été condamné à payer cette somme à titre de dommages-intérêts.— On peut lire les motifs de cette décision dans le *Journ. des Notaires et des Avocats* (1849—juillet, p. 31, art. 13,764) qui reproduit aussi, p. 34, un rapport fait sur cette question, par M. E. MASSA, devant la conférence des avocats à la Cour d'appel de Paris, rapport suivi d'une décision de la conférence favorable au droit de résolution.

offices d'avoués, leur faire même encourir une dépréciation, il n'y a pas eu diminution dans leur substance, les droits sont restés les mêmes, la chose a eu le même caractère; par suite, il n'y a pas eu détérioration dans le sens de l'art. 1182;—Attendu, au surplus, que si dans les premiers moments de la Révolution de février, on a pu éprouver des craintes sur le sort des offices, ces craintes ont aujourd'hui disparu en présence de la Constitution, qui déclare inviolables, par son art. 11, les propriétés privées, et qui garantit ainsi la propriété des offices; — Attendu que, sous ce second rapport, la demande du sieur Rivals est encore mal fondée;—Attendu qu'il dépend du sieur Rivals, de demander aujourd'hui l'investiture de l'office par lui acquis; que si la nomination n'a pas eu lieu, ça été uniquement par son fait; — Qu'au surplus, jusqu'ici, le sieur Rivals s'est borné à demander un ajournement de sa nomination; qu'il a même exécuté le contrat en payant un à-compte; qu'il est juste dès-lors d'ordonner que, dans un délai qui lui sera fixé, il fera de nouvelles démarches auprès du Gouvernement pour se faire pourvoir; — Attendu que l'obligation de faire se résolvant en dommages-intérêts en cas d'inexécution, il y a lieu de condamner le sieur Rivals à payer des dommages à Labourmène dans le cas où il n'exécuterait pas son obligation;—Attendu que la partie qui succombe est passible des dépens;—Par ces motifs, disant droit à l'appel et réformant, sans s'arrêter à la demande du sieur Rivals et l'en démettant, déclare valide le traité intervenu entre Labourmène et Rivals le 21 février 1848; ordonne en conséquence que, dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent arrêt à partie, le sieur Labourmène présentera le sieur Rivals, successeur à l'office de son fils, à l'agrément du ministre de la justice, et que dans le même délai d'un mois, à compter, toutefois après ladite signification, du jour où Labourmène aura notifié à Rivals, par acte, qu'il l'a présenté à l'agrément du ministre de la justice, avec indication du jour de cette présentation, ledit Rivals sera tenu de faire auprès du même ministre les diligences nécessaires pour obtenir sa nomination d'avoué, en remplacement dudit Labourmène; faute de quoi, et ledit délai passé sans que ledit Rivals ait justifié des diligences par lui faites, la Cour le condamne d'hors et déjà à payer à Labourmène la somme de 3,000 francs à titre de dommages-intérêts; le condamne aux dépens de première instance et d'appel; ordonne la restitution de l'amende.

Du 10 mai 1849.—1re Ch.—MM. de Podenas, prés.—Bedarride et Glises, av.

Mais la Cour de Douai a rendu un arrêt contraire, (BRUERE C. HOUETTE), dont un de mes honorables correspondants a bien voulu me transmettre le texte :

LA COUR;—Attendu que les traités relatifs à la transmission des offices, autorisés par la loi du 28 avril 1816, ne reçoivent leur perfection que de l'intervention du gouvernement et de la nomination du nouveau titulaire; — Que jusques-là les obligations qui en dérivent sont soumises à une condition suspensive, qui, si elle vient à défaillir sans la faute des parties, fait cesser leurs engagements;—Attendu qu'à la suite de la révolution de février, le membre du gouvernement provisoire, ministre de la justice, a, par une circulaire du 9 mars suivant, déclaré

qu'il ne serait donné suite aux présentations qui seraient faites en exécution de traités antérieurs aux événements qui venaient de s'accomplir, qu'autant que les parties auraient exprimé leur intention de persister dans ces traités ou passé de nouvelles conventions; qu'il en résulte qu'à défaut de cette manifestation ou de ces conventions nouvelles, l'investiture du cessionnaire ne devait plus avoir lieu, et que la condition du contrat venant à défaillir, les contractants se sont trouvés déliés de leurs obligations;—Que ces principes ne sont pas méconnus dans la cause, que leur application en est seulement contestée par le motif que le traité litigieux porte la date du 25 février, et que cette date est postérieure aux événements qui ont déterminé la circulaire ministérielle;—Attendu à cet égard, qu'il résulte des documents respectivement produits, notamment des lettres écrites par l'appelant à l'intimé, les 7 et 22 février, et des réponses faites le lendemain par ce dernier à la première de ces lettres, que si le traité n'a été signé que le 25 fév., les conditions en avaient été débattues et arrêtées antérieurement aux événements; que le 8 du même mois les parties étaient tombées d'accord sur le prix de la cession et qu'elles ne différaient que sur le mode de paiement d'une faible partie de ce prix; que par sa lettre du 22, l'appelant annonçait à l'intimé que ses pièces (dont ce dernier, sur sa demande, lui avait dit la production nécessaire), étaient au complet, et qu'il devait partir le lendemain soir mercredi pour Dunkerque, où il serait le jeudi soir ou vendredi matin, que cette lettre ne permet pas de douter de son adhésion au désir exprimé par l'intimé, quant au mode de paiement, lequel a été en effet consacré par l'acte du 25;—Que dans ces circonstances, le traité doit être considéré comme ayant été conclu antérieurement aux événements, et que sous ce premier rapport, la circulaire ministérielle lui est applicable; — Que d'un autre côté, c'est à Dunkerque que l'acte, qui n'a fait que constater la convention, a été passé, et que si à ce moment on savait dans cette ville qu'une grande agitation avait lieu à Paris, on ignorait qu'elle avait eu pour conséquences le renversement du gouvernement existant et la substitution d'un gouvernement nouveau essentiellement différent dans son principe;—Que, sous ce second rapport et à raison de leur ignorance des faits accomplis, les parties étaient dans la même position que si elles avaient traité avant ces faits et que le même droit devait leur être appliqué lors même que la convention pourrait être considérée comme n'ayant été conclue définitivement que le jour même où l'acte a été signé. Que loin qu'on puisse induire de cet acte, que les parties ont entendu, comme l'exige la circulaire, se soumettre aux chances d'un avenir rendu incertain par une révolution, il résulte à l'évidence des termes dudit acte et de toutes les circonstances de la cause, que les parties ont contracté en vue de l'état des choses existant, au moment ou elles sont entrées en négociation et où elles ont réglé les conditions de leur traité, notamment en ce qui touche le prix de la cession;—Que l'intimé se prévaut à tort des lettres à lui écrites par l'appelant, dans l'intervalle de la signature dudit traité à la circulaire ministérielle; — Que par cela seul que ces lettres sont antérieures à cette circulaire, elles ne peuvent être prises pour la ratification exigée par le ministre, qu'elles n'ont rien ajouté au contrat dont elles n'étaient qu'une conséquence, subordonnée, comme le contrat lui-même, à la condition qui affectait ce contrat;—Qu'il en est de même de la lettre du 13 mars, quoique pos-

térieure en date à la circulaire dans la circonstance où il est certain qu'elle a été écrite, alors que ladite circulaire n'était pas encore à la connaissance de l'appelant; que la déclaration, exigée par le ministre comme condition de l'investiture, doit s'entendre d'une déclaration formelle donnée par le cessionnaire dans le but de faire cesser l'obstacle résultant des événements survenus, et que la lettre dont il s'agit, comme celles qui l'ont précédée, manque absolument de ce caractère;—Qu'il suit de ces considérations, que l'appelant a pu se refuser à l'exécution des engagements par lui contractés sans encourir la peine attachée par la loi à l'inexécution volontaire des contrats; — Par ces motifs, dit le traité du 25 fév. 1848, de nul effet et comme non avenu.

Du 4 août 1849.—2e Ch.—MM. Leroy de Falvy, prés.

Le savant rédacteur des arrêts de la Cour de Montpellier, qui cache son nom sous le pseudonyme x, termine des observations substantielles par ces réflexions :

« On remarquera que la Cour de Montpellier, en déclarant valide le traité intervenu entre Labourmène et Rivals, ne condamne pas Rivals à payer d'hors et déjà le prix stipulé dans le contrat, mais qu'elle se borne à prononcer une condamnation à 3,000 fr. de dommages-intérêts au profit de Labourmène, dans le cas ou Rivals ne demanderait pas son *investiture* dans un délai déterminé. *Quid*, si Rivals ayant fait les démarches nécessaires pour être nommé, le gouvernement *refusait* l'investiture? Le président de la République pourrait-il *refuser* l'investiture par le motif *qu'un nouveau traité ne serait pas intervenu entre parties pour ratifier le contrat antérieur aux événements de février*. Ce *refus* ne serait-il pas un empiétement sur les attributions de l'autorité judiciaire et une atteinte aux droits résultant de la chose irrévocablement jugée entre parties? Ce *refus*, en un mot, ne violerait-il pas l'art. 11 de la Constitution, qui garantit à Labourmène le droit de présenter un successeur probe et capable à l'investiture du gouvernement? »

Ces réflexions sont frappantes de vérité et de justesse.

Je ferai également remarquer que l'arrêt de la Cour de Lyon du 30 mars 1849 révèle un embarras encore plus grand de la part de cette Cour; elle ne condamne pas : elle valide le traité; suspend toute condamnation jusqu'à l'investiture, en reconnaissant que cette investiture peut être refusée ou accordée sous des conditions qui modifient les accords des parties ; elle ordonne aux parties de se présenter devant l'administration !!

Quelle timidité de langage de la part de Cours souveraines, héritières de la puissance judiciaire de nos anciens Parlements !

Que devaient donc faire les tribunaux pour trancher nettement et dignement la difficulté?—Ou, déclarer que la discussion était hors de leur compétence; que la fixation du prix des offices, l'appréciation des conventions ne leur appartenaient pas, tant que la sanction de l'administration n'était pas intervenue;

que c'était une matière purement gracieuse, administrative, de laquelle il leur était défendu de connaître par les lois constitutives de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir judiciaire n'a pas encore abdiqué à ce point son autorité : mais seulement il y arrivera. L'inflexible logique le forcera à se dessaisir de la connaissance de la matière des offices.

Ou, sanctionnant les principes de droit commun, déclarer que la cession d'un office était parfaite après la signature du contrat, sauf à l'acquéreur à faire valoir sa propriété, quand et comment il le jugerait convenable, en son nom ou au nom d'un tiers réunissant les conditions de capacité et de moralité. Alors, ils pouvaient apprécier librement l'influence de la révolution sur les contrats de vente d'offices; ils pouvaient condamner les acquéreurs à déposer immédiatement le montant du prix, etc. Peu leur importait que l'investiture fût ou non accordée; que l'administration demandât un nouveau traité, ou ratifiât le contrat antérieur. Armés, SEULS, de la puissance coercitive, ils étaient maîtres du terrain; il ne restait plus qu'à faire exécuter des condamnations judiciaires. De même, ils peuvent annihiler entre les mains d'un industriel une concession administrative, en le condamnant à des dommages-intérêts au profit de ceux dont son industrie blesse les droits.

Le pouvoir administratif eût pu prendre la voie du conflit, mais je doute qu'il eût voulu en user en matière d'offices, car il lui eût été impossible de citer un mot d'une loi qui l'autorisât à revendiquer l'appréciation de conventions privées sur la transmission d'une propriété.

Tout cela ne fera-t-il pas comprendre enfin aux officiers ministériels, aux tribunaux, au pouvoir législatif lui-même, qu'une loi sur les *offices* est pour ainsi dire une loi *organique* et de première nécessité ? Il s'agit de régler les conditions d'existence d'une propriété qui s'élève à plus d'un milliard, et on hésite !!

II.

De la nullité des contre-lettres.

La jurisprudence annulle toutes contre-lettres en matières d'offices. J'ai combattu cette doctrine, J. Av., t. 72, p. 57, art. 20. Mais, si l'on reconnaît qu'une contre-lettre est une fraude à la loi, une convention contraire à l'ordre public, on disait, sous la monarchie, aux prérogatives du pouvoir royal, on est forcé d'admettre les conséquences les plus sévères et mêmes les plus injustes.

En fait, malgré la jurisprudence, il n'y a pas un seul traité où il ne soit consenti des conventions en dehors du traité officiel.

Seulement, on ne les écrit plus : on s'en rapporte à la loyauté des parties contractantes. Les suppléments se donnent de la main à la main; on est forcé d'agir dans l'ombre pour se soustraire à une volonté discrétionnaire qui ne repose sur aucune loi écrite. La loi de 1816 ne dit pas un seul mot des conditions du traité qui comprend et le titre, dont l'investiture appartient au pouvoir exécutif, et la clientèle, propriété absolue du vendeur. Les arrêts partent de ce principe, que le pouvoir exécutif a le droit d'imposer la déclaration des conventions : c'est résoudre la question par la question. Ce n'est pas par induction que s'accorde ou s'exerce un droit.

Je sais que ma voix est *vox clamans in deserto*; mais je ne cesserai de protester contre ce que j'appelle une *usurpation de pouvoir*.

1re ESPÈCE.

1° *Le paiement d'un supplément de prix, fait par l'acquéreur d'un office, s'impute sur les intérêts du prix ostensible soumis à l'approbation de l'autorité et ensuite sur le capital* (1).

2° *Les intérêts des sommes indûment payées courent du jour du paiement et non du jour de la demande en restitution* (2).

(Dessain et Cousin *C.* Binard).

1er juill. 1848, jugement du tribunal civil de la Seine, ainsi conçu :

LE TRIBUNAL;—En ce qui touche les demandes de Dessain contre Cousin et de Cousin contre Binard, en restitution des sommes payées en dehors du traité officiel; — Attendu qu'aux termes des art. 1131 et 1133, C.C., toute obligation ayant une cause contraire à l'ordre public ne peut avoir aucun effet;—Attendu que cette nullité radicale et absolue doit s'appliquer à un paiement fait en vertu d'une convention secrète qui a pour but de dissimuler le prix réel d'un office, dans un traité qui doit être soumis au contrôle de l'autorité supérieure; — Attendu qu'il résulte des documents de la cause et de l'aveu formel fait à l'audience du 10 de ce mois par le sieur Cousin en personne, qu'indépendamment du prix de 185,000 fr. porté dans son traité officiel, il a reçu, le 16 juin 1835, jour de la signature de ce traité, une somme de 45,000 fr.;—Attendu qu'il résulte d'une note émanée du sieur Binard et de ses dernières conclusions, qu'outre le prix de 185,000 fr. porté dans son traité officiel, il a reçu, le 9 mars 1843, jour de la signature de ce traité, une somme de 40,000 fr.;—Attendu que les principes de droit exposés ci-dessus autorisent les sieurs Dessain et Cousin

---

(1) C'est la règle d'imputation tracée par l'art. 1254, C.C. Voy. aussi J.Av., t.72, p. 557, art. 260, un arrêt de la Cour d'appel de Dijon.

(2) J'ai rapporté dans le même tome, p. 557, art. 165, un arrêt de la même Cour, qui ne fait partir les intérêts que du jour de la demande.

à répéter les sommes par eux indûment payées;—En ce qui touche les intérêts;—Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 1376 et 1378, C.C., que quiconque a reçu sciemment, c'est-à-dire de mauvaise foi, ce qui ne lui était pas dû, est tenu de le restituer avec les intérêts du jour du paiement;—Mais, attendu que si ce principe doit toujours recevoir son application lorsque celui qui a payé se croyait réellement débiteur, il n'en peut être de même dans le cas où le paiement a été effectué en vertu d'une convention contraire à l'ordre public et dont l'illégalité était connue des deux parties; qu'en effet, si aucune ratification tacite ou formelle ne peut être opposée à l'action en répétition qui est née de ce paiement illicite, celui qui, en payant, a participé à la fraude, doit facilement être censé avoir renoncé aux dommages-intérêts résultant du retard de la restitution, qui ne sont autres que les intérêts légaux de la somme indûment payée;—Attendu que, dans l'espèce actuelle, cette renonciation doit s'induire et du service, volontairement continué par les sieurs Dessain et Cousin, des intérêts sur le reliquat de leur prix, et de leur silence après un retard dans le service desdits intérêts, d'où il suit que les intérêts ne leur sont dûs que du jour de la demande formelle en restitution, c'est-à-dire, à l'égard du sieur Dessain, depuis le 27 mai, date de ses conclusions rectificatives, et à l'égard de Cousin, depuis le 30 du même mois, et que seulement à partir de cette époque les sommes sujettes à restitution doivent se compenser avec celles qui restent dues; — Déclare nulle la convention en vertu de laquelle Dessain a payé 45,000 fr. en sus du prix ostensible de son office; — Condamne Cousin à payer à Binard les intérêts des 100,000 fr. stipulés remboursables en 1858, depuis le 1er oct. 1847 jusqu'au 30 mai 1848, date de la demande en restitution, etc.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—En ce qui touche les appels; — Considérant que, pour admettre l'action en restitution de Dessain contre Cousin, et celle de Cousin contre Binard, les premiers juges se sont fondés avec raison sur les dispositions des art. 1031 et 1133, C.C., aux termes desquels toute obligation ayant une cause contraire à l'ordre public ne peut recevoir aucun effet;—Considérant que la conséquence de ce principe devait être d'allouer les intérêts des sommes indûment payées à partir du jour du paiement, et non à partir du jour des demandes, comme il a été fait par le jugement dont est appel;—Que ne pas allouer les intérêts à partir du jour du paiement, c'est donner à l'obligation illicite un effet partiel, alors que la loi veut qu'elle n'en produise aucun;—Considérant qu'en pareille matière il ne peut être question d'exécution volontaire et de renonciation présumée, puisqu'il s'agit d'ordre public; —Considérant que l'art.1378, C.C., est sans application à la cause;—Que l'action exercée par Dessain et Cousin n'est pas l'action dite *condictio indebiti*, c'est-à-dire celle qui tend au recouvrement d'une somme payée par erreur, mais une action en nullité d'obligation pour vice radical; — Qu'il existe entre ces deux espèces d'actions une profonde différence qui doit produire des résultats différents;—Considérant qu'il suit de là que Cousin n'a jamais été débiteur envers Binard que de la somme portée au traité ostensible soumis à la chancellerie; —Que les paiements faits doivent, aux termes de droit, s'imputer sur les intérêts et subsidiairement sur le capital de la dette, etc.;—Infirme; —Dit que la somme de 40,000 fr. payée par Cousin, au delà de son

prix apparent, sera imputée sur ledit prix; —Que les paiements ultérieurs seront imputés sur les intérêts des sommes restant dues et sur le capital, etc.

Du 11 juin 1849.—Cour d'appel de Paris. — 1re Ch. — MM. Grandet, prés.—Flandin, av. gén. (*concl. conf.*) —Caignet, Simon et Fontaine, av.

2e ESPÈCE.

1° *Lorsqu'une contre-lettre attribue au vendeur les recouvrements compris dans le traité de cession d'office, ce traité est nul et l'acquéreur ne peut être passible de dommages-intérêts parce qu'il refuse de poursuivre sa nomination* (1).

2° *La nullité résultant de la simulation commise dans un traité de cession d'un office peut être suppléée pour la première fois par les juges en appel* (2).

(Fayolle *C.* Marcellot).

Août 1847.—Me Fayolle, notaire à Jarnages, vend son étude à M. Marcellot, au prix de 25,600 fr., dans lequel les recouvrements entraient pour 5,600 fr.; mais une contre-lettre déclarait ces recouvrements en dehors du contrat. — Ce traité, qui devait être exécuté le 4 décembre de la même année, ne l'était pas encore lorsque éclata la révolution de février 1848. — Me Fayolle est nommé juge de paix et M. Marcellot refuse de prendre possession de l'office.—Assignation tendant à l'exécution de la convention ou au paiement de dommages-intérêts. — Jugement qui rejette la demande pour défaut de production d'un traité régulier et enregistré.—Appel.—Devant la Cour, les parties reconnaissent l'existence du traité et de la contre-lettre.

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que l'action de Fayolle a été rejetée par les premiers juges, à défaut par lui de rapporter la preuve des conventions sur lesquelles il faisait reposer sa demande; mais que les deux parties s'accordent à reconnaître aujourd'hui : 1° que par une convention verbale, intervenue entre elles le 4 août 1847, Fayolle céda à Marcellot

(1) Jusqu'à présent, la jurisprudence s'était bornée à annuler les contre-lettres, mais l'arrêt qu'on va lire déclare nuls et la contre-lettre et le traité qu'elle modifiait.—Il est vrai que ce traité n'avait pas encore été approuvé par la chancellerie, et qu'il n'avait pas été exécuté par les parties. Aussi, aurais-je compris que la Cour annulât la contre-lettre et laissât à la chancellerie le soin de prononcer sur le traité. —Du reste, à n'examiner la cause qu'au point de vue du but que se proposait le demandeur, le traité eût-il été parfaitement valable, ses prétentions auraient été repoussées par la Cour si elle se fût associée à la jurisprudence signalée par de nombreuses décisions. Voy. J.Av., t.73, p.382, 561 et 594, art. 484, 551 et 571.

(2) Cela résulte de ce que cette nullité est qualifiée, par les tribunaux, de nullité d'ordre public.

son office de notaire, avec les recouvrements, moyennant la somme de 25,600 fr., savoir, 20,000 fr. pour prix de l'office et 5,600 fr., pour prix des recouvrements; 2° que, par une autre convention verbale intervenue entre elles le même jour et destinée à rester secrète, il fut stipulé que les recouvrements, quoique compris dans la cession, restaient la propriété de Fayolle, sans que pour cela, celui-ci fût tenu de subir aucune réduction sur le prix de la cession qui demeurait fixé à la somme de 25,600 fr., indépendamment des recouvrements;—Attendu que les conventions des parties étant ainsi constantes, il y a lieu de laisser à l'écart l'exception admise par les premiers juges et de statuer sur le fond du litige en procédant par voie d'évocation; et à cet égard, en droit;—Attendu que l'investiture des offices ministériels, réservée au gouvernement par la loi du 28 avril 1816, dans un intérêt d'ordre public, implique pour le gouvernement le droit d'être éclairé avec certitude sur la stipulation des traités relatifs à la cession de ces offices, et conséquemment implique, pour les parties contractantes, le devoir de révéler leurs conventions au gouvernement, avec une entière sincérité; qu'il importe surtout au gouvernement d'avoir une connaissance exacte du prix de cession, afin qu'il puisse veiller à ce que l'exagération du prix des offices n'entraîne pas ceux qui en deviennent titulaire à la tentation d'ajouter aux bénéfices légitimes de leur profession des bénéfices illicites; et que, par conséquent, toute dissimulation sur le prix, de la part des parties contractantes vis-à-vis du gouvernement, est une fraude envers la loi, qui doit être frappée par les tribunaux d'une réprobation sévère, comme dangereuse pour l'ordre public;—En fait:—Attendu que dans le traité intervenu entre Fayolle et Marcellot, pour la cession d'un office de notaire, à côté d'une convention destinée à être mise sous les yeux du gouvernement, et qui fixait le prix de l'office à 20,000 fr., se trouvait un pacte destiné à rester secret, et qui élevait ce prix à 25,600 fr.; que ce pacte illicite, partie intime du traité, vicie le traité tout entier, comme incarné d'une fraude à la loi;—Attendu que des conventions illicites ne peuvent jamais devenir le fondement légitime d'une action en dommages-intérêts; — Déboute Fayolle de son action en dommages-intérêts.

Du 3 janv. 1849.—Cour d'appel de Limoges.

3e ESPÈCE.

Lorsqu'un huissier a donné sa démission pure et simple en faveur de son fils qui a été nommé, il y a nullité des conventions ultérieures ayant pour objet de régler le prix de cette transmission.

(Eichenger *C.* Schwendt).

On peut voir J.Av., t. 55, p. 664, les faits qui ont donné lieu aux contestations définitivement réglées par l'arrêt qu'on va lire. Après avoir renoncé au privilége qu'il réclamait comme cessionnaire du vendeur et que la Cour de cassation avait refusé de lui accorder (J.Av., t.64, p. 143), M.Martha demanda à être colloqué au marc le franc avec les autres créanciers sur le prix de l'étude du sieur Schwendt.—12 janv. 1847, jugement du tribunal de Strasbourg en ces termes:

LE TRIBUNAL; — Attendu que c'est à tort que les contestants voudraient faire assimiler la créance du sieur Martha à celle que la jurisprudence des arrêts annulle à si juste titre par des motifs d'ordre public, comme constituant un supplément au prix d'office stipulé au contrat de cession;—Qu'en effet, il ne s'agit pas, à ce cas particulier, de sommes portées en dehors d'un prix de cession ; il ne s'agit pas de dettes contractées par un cessionnaire d'office ministériel, indépendamment d'un traité ostensible, produit pour obtenir sa nomination ; mais qu'il s'agit du prix lui-même de l'office et d'une créance représentant tout au plus la valeur de cet office; que si l'on remonte à l'origine de cette créance, on se convaincra facilement qu'elle n'a été que la consécration d'un arrangement de famille, intervenu entre Schwendt père et son fils, devenu son successeur dans l'office d'huissier à Fegersheim; — Qu'il était juste et légitime que ce dernier payât à son père une rémunération à raison d'une démission qui, enrichissant le cessionnaire privait le cédant des principales ressources nécessaires à lui et à sa famille;—Qu'ainsi, la dette de Schwendt fils était une compensation modérée des avantages concédés par son père;—Que, d'un autre côté, si le jugement arbitral, qui établit la créance dont s'agit, ne peut être opposé à des tiers, aux termes de l'art. 1022, C.P.C., il n'en faut pas moins reconnaître qu'à leur égard, il a la force d'une convention, ainsi que le porte l'arrêt de cassation du 23 janv. 1843.—Appel.

1er juill. 1848.—Arrêt par lequel la Cour de Colmar adopte les motifs des premiers juges.—Pourvoi.

ARRÊT.

LA COUR;—Vu les art. 6, 1131, 1133, C.C.;—Attendu que les offices ne sont pas une propriété dont les titulaires puissent disposer à leur gré d'une manière absolue;—Que leur transmission intéresse essentiellement l'ordre public; — Que c'est par ce motif que l'art. 91 de la loi du 28 mai 1816, au lieu de reconnaître que les titulaires en auront la libre disposition, ne leur confère que *la faculté* de présenter des successeurs;—Que l'agrément de l'autorité ne peut intervenir qu'en pleine connaissance, non-seulement des qualités personnelles du successeur, mais encore des conditions de la transmission des offices;—Qu'en conséquence, toutes les conventions faites entre les parties pour la cession d'un office ministériel, dont il n'a pas été donné connaissance à l'autorité chargée d'exercer cette surveillance, doivent être considérées comme contraires à l'ordre public en ce que le secret qui en a été gardé détruit les garanties que la loi avait placées sous la vigilance du pouvoir;—Que, dès lors, de telles conventions doivent être considérées comme au nombre de ces conventions particulières par lesquelles il ne peut être dérogé aux lois qui intéressent l'ordre public, que l'art. 6, C.C., frappe d'une prohibition absolue, et qui, aux termes de l'art. 1131, ne peuvent produire aucun effet;—Attendu que, dans les faits de la cause, il est établi que Schwendt père, en 1824, ayant cédé à son fils son titre d'huissier, il a été convenu entre eux que cette transmission serait à titre onéreux, et que le prix en serait ultérieurement réglé; — Que cependant il n'a été produit par eux à l'autorité, chargée de surveiller la transmission de l'office, que la démission pure et simple du père au profit de son fils;—Que, dès lors, les conventions

qui ont réglé cette transmission n'ont pas été portées à la connaissance de l'autorité, et qu'en conséquence des principes ci-dessus, elles ne peuvent produire aucun effet; d'où il suit que la Cour d'appel de Colmar, en décidant par l'arrêt attaqué que cette convention devait recevoir son exécution, et que la sentence arbitrale qui l'avait consacrée devait être observée entre les parties, a formellement violé les articles précités;—Casse.

Du 29 nov. 1848.—Ch. civ.—Cour de cassation.

En rapportant cet arrêt dans le *Contrôleur*, art. 8535, mes honorables amis, MM. RIGAUD et CHAMPIONNIÈRE, attaquent, en ces termes, la doctrine de la Cour suprême :

« La jurisprudence de la Cour de cassation, en matière de traités secrets, vient de faire un nouveau pas; et, cette fois, la décision précitée est bien loin d'être la conséquence nécessaire des principes sur lesquels s'appuie la doctrine de la Cour. Pourquoi invalide-t-on les traités secrets, sinon pour empêcher une exagération de prix qui échappe aux regards de l'autorité, qui peut placer plus tard l'acquéreur de l'office dans une position difficile, et lui faire oublier ses devoirs. Dans l'espèce, ces motifs étaient sans application. Il ne s'agissait pas d'un titulaire avide, abusant de l'inexpérience de son acquéreur, mais d'une convention de famille, d'une cession faite par un père à son fils; il n'y avait pas exagération dans le prix, car l'arrêt constate, en fait, que le prix fixé par les arbitres représentait à peine la valeur de l'office. Qu'en conclure? sinon qu'en exagérant les meilleurs principes, on peut arriver aux plus fâcheuses conséquences; qu'un désir immodéré de défendre la morale publique peut parfois conduire aux résultats les plus iniques. C'est ainsi que, dans l'espèce, un père se trouve privé de tous droits sur le prix de son office, alors qu'il est constant qu'il en a stipulé un, et que ce prix a été loyalement déterminé. En 1843, la Cour de cassation, tout en refusant le privilége, reconnaissait qu'il existait entre les parties une *convention*. Aujourd'hui, elle refuse d'avoir aucun égard à cette convention, qu'elle déclare nulle. C'est qu'en 1843, la Cour n'avait pas encore commencé, contre les traités secrets, la guerre qu'elle a poursuivie depuis avec tant d'activité. Ses propres décisions ne sont plus une égide suffisante contre les coups qu'elle frappe aujourd'hui. »

J'ajoute que c'est un moyen dont ne manquera pas de s'emparer la mauvaise foi des fripons que favorise la jurisprudence sur les contre-lettres, de frauder la loi des successions tout aussi respectable que le pouvoir discrétionnaire de la chancellerie.

Dès là qu'un père, qui a donné sa démission pure et simple, ne peut plus stipuler à son profit le paiement d'une somme quelconque de la part de son fils, ses autres enfants ne pourront pas davantage obtenir de leur frère favorisé une quote part de la valeur de l'office. Il arrive fort souvent qu'un office est l'u-

nique valeur d'une succession. Le fils qui aura succédé à son père aura une fortune de 30, 50, 100, 300, 500 mille francs, et tous les autres enfants seront dans la misère ! Est-il donc possible que la morale publique provoque de semblables décisions !

Toutefois, je ne partage pas l'opinion des rédacteurs du *Contrôleur*. L'arrêt qu'ils combattent est, selon moi, le résultat nécessaire, inévitable, des principes adoptés par la jurisprudence ; c'est ce que reconnaît aussi notre savant confrère M. Devilleneuve. Tout prix d'un office non révélé au pouvoir, n'étant pas légalement exigible, peu importe qu'il y ait eu un traité sans prix, ou un traité renfermant un prix fictif. Espérons que des conséquences aussi déplorables produiront une réaction que n'aura pas pu obtenir la critique des jurisconsultes.

Tous les rédacteurs des recueils de jurisprudence se sont élevés contre ce dernier arrêt (Voy. MM. Devilleneuve, 1848, p. 679; Dalloz, 1849, p. 15; les rédacteurs du *Journal des Notaires,* art. 13,564, etc.) Je ferai remarquer que M. Dalloz *en appelle à la conscience publique de la décision de la Cour de cassation*... En indiquant dans mon article sur les contre-lettres (en 1847), le but où tendait le système que je combattais, j'avais cru pouvoir tenir le même langage.

4e ESPÈCE.

Le traité secret est nul et la somme payée peut être répétée; cependant un cessionnaire de bonne foi du titulaire primitif ne pourrait être actionné en répétition, et on ne pourrait lui opposer la compensation résultant d'un paiement de prix dissimulé lors du traité.

(Despont *C.* Bach).—Arrêt.

La Cour;—Attendu que s'il résulte des dispositions formelles de la loi du 16 avril 1816, qu'à l'égard de certains emplois publics les titulaires peuvent présenter leurs successeurs au choix du gouvernement, et si, pour cet acte de présentation, ils peuvent stipuler, avec celui au profit duquel il a lieu, une indemnité, il est également certain et que cette indemnité doit être renfermée dans les limites tracées par l'autorité publique et que toute convention qui les dépasse est frappée d'une telle nullité, que non-seulement celui qui y est soumis peut résister à la demande qui en est la conséquence, mais encore que, l'eût-il volontairement et pleinement exécutée, répéter ce qu'il a payé en exécution de cet engagement frappé de nullité absolue;—Attendu qu'il est constant en fait dans la cause soumise dans ce moment à l'appréciation de la Cour que Bach père, titulaire de la charge de greffier de la justice de paix du canton de Lavit, présenta l'intimé Despont, comme son successeur, à l'agrément du gouvernement, et que l'indemnité de cette présentation fût fixée par la demande adressée à M. le garde des sceaux et approuvée par ce ministre à la somme de 4,500 fr.; —Attendu néanmoins que les documents de la cause établissent de la

manière la plus formelle, et que ce fait est d'ailleurs reconnu explicitiment par les appelants, qu'au-dessus de ce prix une somme de 1,500 francs fut stipulée, comme en étant un des éléments constitutifs, et qu'elle a été réellement payée par ledit Despont audit Bach;—Attendu dès-lors qu'il est hors de doute, d'après les principes qui viennent d'être rappelés, que ledit Despont aurait le droit de répéter cette somme contre ledit Bach, s'il avait entièrement payé celle énoncée dans l'acte approuvé par M. le garde des sceaux, ou de la faire imputer sur ce qu'il peut devoir encore sur ce même prix; — Attendu que si l'on doit admettre que cette demande d'imputation ne saurait être légitimement faite contre le cessionnaire du titulaire primitif, qui de bonne foi et au vu et su du débiteur, aurait reçu la cession du droit du premier, il ne saurait en être de même dans la cause actuelle où les appelants sont, non les cessionnaires, et à ce titre des tiers, qui puisent leurs droits dans le contrat dont ils sont porteurs, mais les ayants-cause de celui qui leur a transmis la créance, et passibles, à ce titre, de toutes les exceptions qui peuvent être opposées à celui-ci;—Attendu en effet, que si la dette, constituée au profit de Bach père, est passée sur la tête des appelants, ce n'est que par l'effet d'un partage de présuccession fait conformément aux dispositions de l'art. 1075, C.C. : les appelants, enfants de l'auteur de ce partage ne sont donc point des tiers dans la véritable acception de cette expression; mais les ayants-cause de leur auteur, et à ce titre, passibles de toutes les exceptions qui pourraient être opposées à celui-ci; — Attendu d'ailleurs, que le tiers ne peut se prévaloir du droit personnel que lui confère son titre qu'autant qu'il l'a reçu de bonne foi; mais ce privilége ne saurait être invoqué par les appelants, puisque les circonstances les plus graves de la cause démontrent qu'ils avaient à l'époque du partage qui forme leur titre, une pleine connaissance du vice des stipulations intervenues entre leur père et l'intimé, et du droit qui appartenait à celui-ci de s'en faire relever; la décision des premiers juges est donc justifiée sous tous les rapports;—Démet de l'appel.

Du 31 mars 1849. — Cour d'appel de Toulouse. —2e Ch.—MM. Garrisson, prés.—Féral, Fourtanier et Albert, av.

III.

Du privilége du vendeur, ou de ses cessionnaires, et du droit de résolution.

La Cour de cassation et les diverses Cours d'appel ont pris la morale publique pour base unique de leur jurisprudence relative aux contre-lettres et au prix des offices. Il ne faut pas, a dit la magistrature, qu'un jeune imprudent soit tenté, à cause de l'exagération du prix, d'ajouter des gains illicites aux produits honorables de sa profession. En créant un système, non de légalité, mais de moralité, la jurisprudence aurait dû l'harmoniser dans toutes ses parties; *par exemple :* proscrire les lettres de change données en paiement par le cessionnaire, même après la nomination : car que ne ferait-on pas pour éviter la contrainte par corps? surtout, accorder au vendeur immédiat ou médiat,

à ses cessionnaires, les priviléges les plus étendus, même en cas de destitution, le droit d'obtenir la résolution du contrat, faute de paiement du prix, etc., etc., pour que l'ancien titulaire, certain de ne jamais perdre un centime sur le prix d'une clientèle, résultat souvent de toute une vie de labeur, de privations et d'une conduite irréprochable, pût accorder à son successeur les plus grandes facilités de paiement; proroger les délais déjà stipulés, accepter, sans novation, des cautionnements de famille, etc. Telle avait été d'abord la tendance de la jurisprudence qui n'a pas tardé à compléter le système de sévérité inouïe contre lequel doit s'élever (selon M. Dalloz), la conscience publique, en contestant le privilege d'un vendeur d'office, en le refusant en cas de destitution, en repoussant les demandes en résolution faute de paiement de prix, en faisant supporter à un cessionnaire subrogé les résultats d'une destitution. On a fait alors du vendeur le premier créancier impitoyable de l'acquéreur, sans considération, sans entrailles. Les traités devront porter paiement immédiat du prix après la nomination; et si un terme a été accordé, qu'à l'expiration de ce terme, le titulaire ait éprouvé des pertes de famille, ou que manquant des ressources sur lesquelles il avait dû compter, il ne puisse pas faire honneur à ses engagements vis-à-vis de son vendeur, celui-ci le menacera d'un scandale public, d'une saisie de ses meubles, pour que, par *quelque moyen que ce soit*, le reste du prix soit intégralement payé!! Est-ce donc là favoriser le travail et protéger l'inexpérience de la jeunesse?...

Et, chose bizarre, inexplicable? pour consacrer une doctrine aussi sévère, la jurisprudence se fonde sur les principes rigoureux du droit, sur les textes du Code civil concernant la vente, la subrogation, les priviléges, etc.; la Cour de cassation casse pour violation de tel article qui édicte une règle du droit commun; tandis que, s'il s'agit du contrat de vente en lui-même, de la fixation du prix, des conditions insérées dans une convention synallagmatique, elle foule aux pieds le Code civil, le droit commun, elle crée, non pas un droit, car le droit ne se crée pas, mais une interprétation qui ne repose que sur des doctrines plus ou moins contestables d'ordre public, de morale et d'intérêt général.

En un mot, l'arbitraire est déclaré tout puissant, quand il s'agit d'enserrer la propriété des offices dans les étreintes du pouvoir discrétionnaire; et la loi écrite, le droit commun, redeviennent des règles absolues, lorsque l'ancien propriétaire cherche à obtenir des garanties pour conserver le prix de la chose vendue :

E sem pre ben

1re ESPÈCE.

Le vendeur d'un office, ou son cessionnaire, ne peut plus revendiquer un privilége sur l'indemnité qui, en cas de destitution de l'acquéreur, est fixée par l'ordonnance qui nomme son successeur.

(Belluot C. Baugé).

L'arrêt de la Cour d'appel d'Orléans que j'ai rapporté J.Av., t.72, p. 553, art. 259, a été cassé par l'arrêt qu'on va lire :

ARRÊT.

LA COUR;—Vu les art. 2102, n° 4, C.C., et 91 de la loi du 28 avril 1816;—Attendu que tout privilége périt avec la chose qui lui est affectée; que, d'ailleurs, celui accordé au vendeur par le n° 4 de l'art. 2012, C.C., pour le prix d'effets mobiliers non payés, s'éteint du moment où ces effets sont hors de la possession du débiteur; — Attendu que la destitution d'un officier ministériel anéantit dans ses mains la faculté de présenter un successeur et le droit de stipuler un prix pour la transmission de sa charge; que la somme, imposée au nouveau titulaire et réglée par l'ordonnance ou l'arrêté qui pourvoit d'office à sa nomination, est un dédommagement que l'équité discrétionnaire de l'autorité publique accorde aux créanciers ou ayants-droits du titulaire révoqué, et non l'indemnité ou le prix de la charge ainsi transmise;—Attendu en outre que, dans l'espèce, l'officier destitué n'était plus en possession de la chose affectée au privilége de son propre vendeur, encore créancier de tout ou partie du prix, lorsque son successeur a été investi du titre et soumis à l'obligation de verser la somme arbitrée par l'autorité administrative dans la caisse des dépôts et consignations, pour être distribuée à qui de droit; — D'où il suit, qu'en ordonnant la collocation par privilége sur ladite somme, en faveur de Beaugé, comme subrogé aux droits de Turmeau, la Cour d'appel d'Orléans a violé les dispositions des art. 2012, n° 4, C.C., et 91 de la loi du 28 avril 1816;—Casse.

Du 26 mars 1849.—Cour de cassation.—Ch. civ.

2e ESPÈCE.

Le 23 avril 1849, arrêt de la chambre civile de Cour de la cassation qui, par les mêmes motifs, rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen, que j'ai rapporté J.Av., t.73, p. 120, art.374 (LEHON C. DECLERCQ).

3e ESPÈCE.

Le vendeur d'un office, qui a subrogé dans son privilége le tiers qui lui a payé une partie du prix pour le compte du cessionnaire, est déchargé de toute garantie à l'égard du tiers, lorsque le privilége vient à périr par suite de la destitution de l'acquéreur (1).

---

(1) La Cour de Rennes avait considéré que la chose cédée était surtout le privi-

(Lavallée *C.* Allard de Grandmaison.)

J'avais approuvé, J.Av., t. 73, p. 279, art. 450, la solution contraire de la Cour d'appel de Rennes.

ARRÊT.

LA COUR;—Vu les art. 1693, 2102, § 4, C.C., et 91 de la loi du 28 avril 1816;—Attendu qu'au cas de destitution d'un officier ministériel, et lorsque cet officier est privé, par suite de la destitution, aux termes de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, du droit de présenter son successeur, la somme que l'autorité compétente oblige le successeur à payer ne constitue aucunement le prix de l'office, ni une propriété de l'officier ministériel révoqué; qu'elle est un équitable dédommagement laissé à la faculté toute discrétionnaire de l'autorité, et que celle-ci accorde aux créanciers et autres ayants droit de l'officier ministériel privé de son office; qu'il suit de là, que celui qui avait vendu cet office, et auquel une partie du prix de la cession reste due, est sans droit à réclamer le paiement de cette dette, par privilége sur l'indemnité réglée au profit du créancier de l'officier révoqué;—Attendu que la cession d'un privilége, sur une somme qui ne saurait être affectée au paiement de la dette prétendue privilégiée, ne saurait produire aucun effet; —Attendu que, dans l'espèce, la somme qui a été payée par le successeur de Gouezeaud, dans l'office de notaire dont celui-ci avait été destitué, n'est autre que l'indemnité accordée par l'autorité compétente aux ayants droit de Gouezeaud, et que, en déclarant, dans ces circonstances, que Lavallée, qui n'avait pu céder plus de droits qu'il n'en avait lui-même, était néanmoins responsable de la perte du privilége arrivée par un cas de force majeure, la destitution, et de l'inutilité de la cession du privilége, qu'il avait faite à Allard Grandmaison, par la quittance subrogative, l'arrêt a faussement appliqué et ouvertement violé les lois précitées;—Casse.

Du 13 fév. 1849.—Cour de cassation.—Ch. civ.—MM. Portalis, p. p.—Nicias-Gaillard, av. gén. (*concl. conf.*)—Moreau et Morin, av.

4e ESPÈCE.

Le vendeur d'un fonds de commerce, qui a accordé à son acquéreur terme et délai pour le paiement, ne peut pas, en cas de revente, former opposition entre les mains du nouvel acquéreur,

---

lége; de même qu'elle pourrait être une inscription hypothécaire; et que si le privilége disparaît, le cédant doit faire valoir la cession en garantissant le paiement; de même que si l'immeuble hypothéqué venait à être déclaré n'être plus la propriété du cédant, l'action en garantie serait recevable. La Cour de cassation s'est attachée aux termes rigoureux de l'art. 1693, au lieu d'examiner l'esprit de la convention. Comme il n'est pas probable qu'elle revienne à une jurisprudence plus favorable, son arrêt doit être un avertissement pour les notaires des capitalistes. Dorénavant, dans les actes de cession de prix d'offices, on devra stipuler une garantie expresse pour tous les cas, *solvabilité présente, solvabilité future, clause de faire fournir et valoir; remboursement, à quelque époque que ce soit, sur simple commandement, etc.* On conçoit combien il deviendra difficile de trouver désormais des cessionnaires.

pour sûreté des termes non échus de son prix. Le privilége de l'art. 2102, § 4, *C.C., n'existe qu'autant que ce vendeur est en présence d'autres créanciers qui prétendent droit sur le prix de la revente du fond* (1).

(Masson *C.* Benoist).

7 juill. 1848, jugement du tribunal civil de la Seine, ainsi conçu :

LE TRIBUNAL;—Attendu que Benoist est créancier des sieurs Masson et Wetzell du prix d'un fonds de commerce qu'il exploitait à Paris et qu'il leur a vendu;—Attendu que ce prix a été définitivement fixé à 55,791 fr., par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 avril 1848,—Attendu qu'à raison des sommes déjà payées par les débiteurs soit à Benoist, soit à ses délégataires, il y a compte à faire entre les parties, et qu'elles ont été renvoyées devant un arbitre;—Mais attendu que le privilége de la créance est certain, et que le chiffre de 55,791 fr. doit être considéré comme le seul réel, tant que le compte n'a pas été définitivement établi;—Attendu, dès lors, que l'opposition a été justement formée pour la somme de 50,000 fr.;—Attendu, il est vrai, que l'arrêt susdaté a souverainement jugé que les sieurs Masson et Wetzell ne se trouvant dans aucun des cas prévus par l'art. 1188, C.C., il n'y avait pas lieu de prononcer la déchéance du terme, et que Benoist ne produit la preuve d'aucun fait nouveau qui soit de nature à faire revenir sur cette décision; d'où il résulte que Benoist n'aura droit à toucher les sommes qui peuvent lui être encore dues, qu'aux époques convenues dans l'acte de vente;—Mais attendu que l'opposition a été formée, non pas seulement pour obtenir le paiement immédiat de la créance, mais encore pour sûreté et conservation du privilége accordé par ladite loi au vendeur d'un objet mobilier non payé, et qu'il convient, dès lors, d'examiner la valeur de cette opposition sous ce point de vue; — Attendu qu'un fonds de commerce est objet mobilier, affecté comme tout autre au privilége créé par le § 4 de l'art. 2102, C.C., en faveur du vendeur non payé;—Attendu que la loi exige, il est vrai, pour que ce privilége subsiste, que l'objet soit encore en la possession de l'acheteur; mais attendu que l'acquéreur d'un fonds de commerce qui en opère à son tour la revente ne s'est dessaisi qu'à la condition d'en toucher le prix; d'où il suit que tant que le prix ne lui a pas encore été payé, il est considéré comme étant toujours possesseur de la chose;—Attendu qu'on est ainsi forcément amené à reconnaître que le premier vendeur peut exercer son droit de préférence sur le prix comme sur le fonds lui-même, tant que le prix n'a pas été payé;—Attendu que la loi autorise l'exercice du privilége dans le cas où la vente a été faite à terme, comme dans le cas où elle a été faite

(1) Cette solution se rattache à la matière des offices. La troisième chambre de la Cour de Paris s'est mise en opposition avec la jurisprudence de la première chambre (Voy. journal le *Droit*, n° 126, 30 mai 1849); on peut consulter les décisions conformes et contraires que j'ai rapportées (J.Av., t.72, p. 420. art. 195; p. 596, art. 281, et t. 73. p. 41, art, 340, et p. 182, art 396). Le jugement du tribunal de Lyon favorable aux propriétaires d'offices est fortement motivé (art.396, *loco citato.*)

sans terme;—Attendu que si, à raison des termes accordés, le premier vendeur n'a pas le droit d'exiger le paiement immédiat de son prix, il peut au moins prendre des mesures pour empêcher que son privilége ne périsse; — Attendu, dans l'espèce, que l'arrêt qui a repoussé la prétention de Benoist, de toucher immédiatement son prix, ne fait pas obstacle à ce qu'il prenne toutes les mesures pour empêcher que ce fonds de commerce ou le prix qui le représente ne disparaisse et n'entraîne en même temps la perte totale de son privilége; — — Par ces motifs sans avoir égard à la demande en main-levée formée par Masson et Wetzell, déclare bonne et valable l'opposition formée par Benoist, ordonne que le tiers-saisi paiera à Benoist le montant de ce qui sera reconnu lui rester dû par Masson et Wetzel; — Ordonne que le paiement n'aura lieu que dans les termes et aux échéances prévus par l'acte de vente, et, pour le cas où le dépôt à la caisse aurait lieu, soit à la requête de Masson et Wetzel, soit de la propre volonté de Berthelon, ordonne que la somme consignée devra comprendre 3,000 fr. en sus du capital, pour faire face au complément des intérêts revenant à Benoist; dit en outre que la somme consignée demeurera spécialement affectée à la créance de Benoist ;—Appel.

ARRET.

La Cour;—Considérant que Benoist a vendu à Masson et Wetzell, le 16 sept. 1844, son fonds de commerce de tailleur avec termes stipulés pour le remboursement du prix, et que ces derniers ont revendu ledit fonds à Berthelon par acte du 2 juill. 1847; que Benoist a formé opposition le 2 juill. 1847, sur les sommes constituant le prix de la revente de Masson et Wetzel à Berthelon, bien qu'au moyen de paiements anticipés il n'y eût pas de termes à solder; — Que par arrêt du 8 avril 1848 rendu entre Masson et Wetzell, il a été décidé que ces derniers ne se trouvaient dans aucun des cas qui font perdre au débiteur le bénéfice du terme, et qu'il ne résulte pas des circonstances de la cause que depuis ledit arrêt leur position soit plus fâcheuse et puisse donner lieu à une appréciation contraire à la décision susénoncée; — Considérant qu'en vain Benoist invoque au soutien de l'opposition par lui formée les dispositions de l'art. 2102, § 4, C. C.; que le privilége y énoncé, relatif au cas où l'objet vendu est encore aux mains de l'acheteur qui a traité avec le vendeur non payé, ne peut recevoir son application que lorsque le vendeur, étant en présence d'autres créanciers de l'acheteur, se trouverait en danger de perdre sa chose ou partie du prix qui lui est dû; mais que, dans l'espèce, il ne s'agit que des droits exercés par un vendeur contre son acheteur, tous deux liés par les conventions du contrat de vente;—Considérant que, valider dans l'espèce la saisie-arrêt pratiquée par Benoist au mépris des termes accordés, ce serait autoriser une voie d'exécution contre un débiteur *in bonis*, contrairement aux conventions qui doivent rester la loi des parties;—Met l'appellation et la sentence dont est appel au néant;—Emendant;—Décharge Masson et Wetzel des condamnations contre eux prononcées; au principal, déclare nulle et de nul effet l'opposition formée par Benoist sur Masson et Wetzell, en ordonne la mainlevée; déclare Benoist mal fondé dans sa demande.

Du 26 mai 1849.—Cour d'appel de Paris.—3e Ch.—MM. Poultier, prés.—Nicolet et Caignet, av.

5e ESPÈCE.

1° *Lorsqu'un père a acheté un office pour son fils, et s'est engagé personnellement à en payer le prix, le fils, détenteur de cet office, n'est tenu d'aucune obligation de paiement, en cas d'insolvabilité du père.*

2° *On ne peut pas demander la résolution d'une vente d'un office, faute de paiement du prix.*

(Auzies *C.* Peyras).

Le 9 juill. 1822, un office de notaire est vendu par contrat ainsi rédigé : « Nous soussignés, Jean-Baptiste Roudeilhe, subrogé-tuteur des enfants mineurs de feu Jean-Charles Auzies, demeurant à Saint-Girons, en ma qualité de procureur fondé de la dame Rabin, veuve Galin, tutrice desdits enfants, tous demeurant à Massat, suivant l'acte du 1er juin dernier, retenu en brevet par Espagnac, notaire audit Massat, d'une part; et Jean-Pierre Peyras, avocat et juge de paix, demeurant à Oust, d'autre part; avons convenu ce qui suit : —Moi, dit Roudeilhe, ès-dites qualités, et en exécution des délibérations du conseil de famille, des 1er juin dernier et 3 courant, cède et transporte en faveur du sieur Palemon Peyras, fils de moi Jean-Pierre, et pour lui acceptant, l'état et office de notaire dont était pourvu et qu'exerçait audit Oust feu Michel Auzies, avocat, auquel effet ladite dame Galin, ou moi procureur fondé, ferons pour la présentation du sieur Peyras fils, au gouvernement, tous requis nécessaires. Cette cession et transport sont faits aux prix de 12,100 francs, payables dans six années, à moins que le conseil de famille n'en demande l'emploi pour une époque plus rapprochée; en attendant, moi, dit Peyras, paierai annuellement à la tutrice desdits enfants les intérêts à raison de 5 pour 100, sans retenue, à compter du jour de l'installation de mondit fils; —Moi, Peyras, m'engage en outre à faire approuver l'engagement relatif à la somme de 12,100 fr., par la dame Marguerite Michel, mon épouse, pour et concurrence d'une moitié, se portant à 6,050 fr. et intérêts à ce relatifs, le restant à la charge de moi, Peyras.—Ainsi arrêté, avec promesse de rédiger ces présentes, en acte public, à la réquisition de l'une des parties. —Fait en double, à Saint-Girons, le 9 juill. 1822.— Signé Peyras et Roudeilhe. »

Les héritiers Auzies poursuivirent le père et le fils en paiement du prix de l'office ; le 28 août 1828, le tribunal de Saint-Girons condamna Peyras père au paiement du montant de la somme demandée et relaxa le fils, en se fondant sur ce qu'il ne pouvait être poursuivi qu'en cas de non-paiement du père, mais dans le dispositif cette réserve ne fut pas reproduite. Peyras père n'ayant pas satisfait au jugement de condamnation, les hé-

ritiers Auzies assignèrent les sieurs Peyras, père et fils, en resolution du contrat du 9 juill. 1822.

Le 10 mai 1841, le tribunal de St-Girons, « *sur la question de savoir si*, en vertu des stipulations de l'acte de vente du 9 juillet, Peyras fils doit être considéré comme acheteur de l'office dans le sens de l'art. 1654, C.C., qui accorde l'action en résolution contre l'acheteur en demeure de payer le prix, ou bien, s'il n'est qu'un tiers détenteur contre lequel l'action en résolution ne serait pas recevable:—Attendu qu'il faut d'abord reconnaître que, bien que Peyras fils n'ait point figuré personnellement, ni en vertu d'une procuration dans l'acte du 9 juill. 1822, il est lié par les clauses de cet acte qui le concernent, puisqu'il l'a ratifié en l'exécutant, et que la ratification équivaut à une procuration, *ratihabitio mandato comparatur;* — Mais que les clauses qui concernent Peyras fils ne peuvent le constituer *acheteur* de l'office, ni *débiteur* du prix; qu'en effet l'office lui est bien cédé par les vendeurs, mais il ne s'engage pas à en payer le prix; c'est Peyras père qui, avec le cautionnement de sa femme, promis, mais non réalisé, prend cet engagement; dès lors Peyras fils n'est qu'un tiers auquel la chose vendue a été transmise, et qui la détient en vertu d'une stipulation faite à son profit par l'acheteur de cette chose; — Qu'en droit, cette stipulation ainsi faite par Peyras père, au profit d'un tiers qui est son fils, est permise par l'art. 1121, C.C.; que même aux termes de cet article, Peyras fils n'aurait pu intervenir directement dans l'acte et y déclarer qu'il acceptait la stipulation, qu'il voulait en profiter, sans cesser pour cela d'être un *tiers* dans le sens de la loi;—Que vainement on a argumenté de ce que le transfert était fait non à Peyras père, mais directement à son fils, d'où on a voulu conclure que Peyras fils était vraiment acheteur dans le sens de l'art. 1654; que cette objection a été repoussée par l'art. 1122, C.C., duquel il résulte que si la stipulation avait été faite en faveur de Peyras père, lui seul aurait été le candidat présenté, et qu'il a fallu, pour qu'on nommât Peyras fils, qu'il fût précédemment *exprimé* dans l'acte que la stipulation avait été faite pour lui; —Que s'il est constant que Peyras fils n'est point acheteur; il est également certain d'après les clauses de l'acte ci-dessus rappelées qu'il n'est point débiteur du prix; qu'à cet égard il y a même chose jugée en faveur de Palémon Peyras, fils, par jugement du tribunal, en date du 28 avril 1828; qu'il suit de tout ce qui précède, que la demande en résolution autorisée contre celui qui est acheteur et débiteur du prix de la vente ne peut être formée contre Peyras fils, qui n'a ni l'une ni l'autre de ces qualités; —Que s'il s'agissait d'un immeuble, l'action en résolution pourrait être intentée même contre le tiers détenteur, parce que le privilége du vendeur suit l'immeuble en quelque main qu'il

passe, mais les meubles n'ayant pas de suite par hypothèque, Code civil (art. 2119), il suffit au tiers d'être de bonne foi; et de posséder la chose, pour qu'on ne puisse pas former contre lui l'action en résolution, C.C., art. 2102, § 4, Duvergier, t.16, p.542;—Qu'il en serait autrement si Peyras fils devait à son père le prix de l'office, car alors les héritiers Auzies pourraient, en exerçant les droits de leur débiteur Peyras père, demander à Peyras fils tout ce que le père pourrait demander lui-même; mais il résulte des documents du procès, et Peyras père reconnaît lui-même, qu'il a dû renoncer et renonce à rien réclamer à son fils, à raison du prix de l'office, moyennant l'abandon que lui a fait celui-ci de l'usufruit des biens de sa mère; — Attendu d'ailleurs, qu'à l'égard de la vente d'un office... (V. le texte de cette partie du jugement, J.Av., t.72, p.321, à la note, art. 148). —Appel des deux jugements de 1828 et de 1841.

Devant la Cour, j'ai d'abord examiné la position particulière du vendeur de l'office vis-à-vis du père et du fils Peyras. J'ai cherché à démontrer que le père n'avait stipulé que pour son fils; que le fils, étant détenteur de l'office, était le véritable débiteur du prix de cet office; que le père n'avait été que le *mandator pecuniæ credendæ;* que le fils, en demandant sa nomination, avait accepté les obligations contractées pour lui. J'ai invoqué, par assimilation, l'exemple des remplacements militaires, en citant un arrêt de la Cour de Caen, du 12 juill. 1844, et un arrêt de la Cour de cassation, du 6 juill. 1842. — Puis, abordant la grande question de résolution, faute de paiement du prix, j'ai développé la théorie qui a été si clairement exposée par un honorable magistrat, dans le *Journal des Avoués*, t.72, p. 321, art. 148. *De l'Historique de l'ancienne législation sur les offices,* j'ai passé à la loi de 1816, si laconique, mais si féconde, si on la rapproche des textes du droit commun. J'ai discuté l'objection tirée des prérogatives du pouvoir exécutif. J'ai puisé un raisonnement qui me paraissait irrésistible dans la position des incapables demandant la résolution d'un contrat de vente d'un office, ou d'un titulaire qui se trouvait dépouillé de son titre par suite de fraude, de dol, de violence. Mes efforts ont été superflus. Je lisais la condamnation de mon client dans la physionomie des magistrats, dont la bienveillance ordinaire dissimulait encore une partie de l'étonnement qu'occasionnait une discussion de cette nature : aussi la parole n'a-t-elle été donnée à mon honorable contradicteur que pour lire ses conclusions.....

Ma conviction de jurisconsulte n'a point été ébranlée par le demis d'appel que n'ont pu empêcher les efforts de l'avocat. La matière des offices est incomprise. Elle formait, sous l'ancien droit, une partie notable de la législation. Elle donnait lieu à de savants commentaires. Aujourd'hui, elle est soumise au vague des interprétations; elle ne repose que sur des circulaires. C'est

une espèce de droit coutumier, dont la rédaction est encore à faire....

ARRÊT.

La Cour;—Sur le premier chef des conclusions des appelants; —Attendu que dans l'acte du 9 juill. 1822, on ne trouve aucune clause, aucuns termes qui puissent servir de fondement à cette opinion, que Peyras père aurait agi comme mandataire ou comme *negotiorum gestor* de son fils; que non-seulement il n'a pas entendu engager celui-ci, ni promettre son fait, en tant qu'il s'agissait du paiement du prix de 12,100 francs, mais qu'au contraire, il a clairement énoncé qu'il contractait personnellement l'obligation de solder ce prix, sous la seule promesse du cautionnement de sa femme; que les héritiers Auzies peuvent d'autant moins repousser cette interprétation du traité susmentionné, qu'ils ont commencé par l'interpréter eux-mêmes dans le même sens, puisque pendant plusieurs années et jusqu'à la déconfiture de Peyras père, aucune de leurs poursuites n'a été dirigée contre Peyras fils;—Attendu qu'en prenant possession de l'office de notaire à la résidence d'Oust, Peyras n'a pu changer le caractère des conventions écrites dans l'acte du 9 juill. 1822, et que dès lors on ne saurait dire qu'il a ratifié ce qui, en réalité, n'avait pas été fait en son nom; qu'il est évident qu'en traitant du susdit office avec les héritiers Auzies, Peyras père a entendu en gratifier son fils, et que ce ne serait plus le moment de critiquer la stipulation qu'il a faite à son profit, parce qu'elle serait contraire aux dispositions prohibitives de l'article 1119, C.C., et qu'elle ne rentrerait pas dans les cas d'exception prévus par l'art. 1121, du même Code; qu'aujourd'hui l'acte du 9 juill. 1822, ayant été volontairement exécuté par les héritiers Auzies, et Peyras fils ayant été investi de l'office de notaire, il s'agit uniquement de savoir si le prix peut lui en être demandé; que d'après ce qui précède, cette question doit recevoir une solution négative. — Adoptant les motifs des premiers juges sur le surplus des conclusions des appelants, démet les parties de Saissinel de leurs appels envers les jugements du tribunal de première instance de Saint-Girons, en date du 28 août 1828 et du 10 mai 1841.

Du 4 déc. 1848.—Cour de Toulouse.—1re Ch.—MM. Piou, p.p.—Chauveau Adolphe, Fourtanier, av.

IV.

Questions diverses.

1re ESPÈCE.

SAISIE-ARRÊT.—PRIX.—NULLITÉ.

Est nulle la saisie-arrêt faite sur le prix d'un office déposé par le cessionnaire en attendant son investiture, alors qu'il est prouvé que ce prix n'appartient pas au vendeur de l'office, mais au tiers entre les mains duquel il est saisi (1).

(1) Mes honorables confrères, MM. Rigaud et Championnière (*Contrôleur*,

(Cabrol *C.* Roc.)

L'arrêt de la Cour de Toulouse, rapporté J.Av., t.73, p.586, art.566, a été l'objet d'un pourvoi rejeté en ces termes :

ARRÊT.

LA COUR;—Attendu qu'il résulte des faits constatés par l'arrêt atta-

---

art. 8558), et DALLOZ, 1849. p. 55, ont accompagné cet arrêt d'observations critiques. Au point de vue de la jurisprudence générale de la Cour de cassation, ils ont peut-être raison; mais j'eusse préféré que conséquents avec leur doctrine sur les résultats fâcheux de cette jurisprudence, ils eussent découvert dans ce nouvel arrêt un adoucissement à la sévérité des précédentes décisions. On ne peut disconvenir que si, jusqu'à la nomination, il n'y a ni chose vendable, ni prix, ni convention complète, on ne conçoit guères qu'une des parties puisse céder à un tiers ce qui n'existe pas. Que si au contraire on admettait, ainsi que le veulent le droit commun et la qualification de propriétaire, que la valeur d'un office est cessible, comme toute autre valeur, avant ou après les mutations résultant des investitures, on arriverait tout naturellement à valider les conventions intervenues entre le titulaire, ou son acquéreur et des tiers; on ne verrait là que des contrats ordinaires que ne réprouvent ni la morale publique ni l'intérêt général. Préoccupés des raisons si souvent alléguées pour motiver la doctrine contraire aux droits des propriétaires d'offices, mes savants amis se font cette objection pour combattre l'arrêt de la Cour de Toulouse beaucoup plus explicite que celui de la chambre des requêtes : « Distinguant, disent-ils, entre le titre et le prix, cette Cour n'admet pas que le premier puisse appartenir à un autre qu'au titulaire; mais elle pense qu'il n'y a rien d'illicite dans le traité par suite duquel le prix est cédé à un tiers. Cette opinion n'est pas à l'abri de la critique, car si elle ne détruit pas absolument le droit propre et personnel du titulaire de disposer librement de sa charge, elle y porte cependant une grave atteinte, et le place, à certains égards, sous la dépendance du tiers, propriétaire du prix, sans l'agrément duquel il ne peut consentir la cession de la charge, puisque l'un des éléments principaux de cette cession, le prix, ne peut être fixé par le seul titulaire, puisqu'il est la propriété d'un autre. »

Pour détruire cette appréhension timide, il suffit d'examiner la position d'un officier ministériel, au moment où il achète son office, et de le suivre dans les diverses phases de son exercice. Titulaire, il ne pourra être dépouillé que par jugement, ou par décret. Propriétaire, il pourra transmettre la valeur vénale représentant sa propriété. Au moment où il est nommé, il doit l'intégralité du prix de son office à son vendeur. On ne niera pas sans doute qu'il ne puisse la devoir jusqu'au moment où il cédera son titre à un tiers. *Le prix sera donc, dans ce cas, la propriété d'un autre*. Cet autre pourra même céder son droit au prix de son ancienne charge, et son cessionnaire sera également propriétaire du prix. Si le titulaire a payé son vendeur ou le cessionnaire de ce dernier, a-t-il, pour cela, éteint la valeur même de la propriété? En la confondant avec ses autres biens, s'est-il privé d'en disposer en tout ou en partie? Ne pourra-t-il pas en donner, par contrat de mariage à ses enfants, le quart, le tiers, la moitié? S'il n'y avait pas danger pour la morale publique à ce qu'il dût à son prédécesseur l'intégralité du prix, sera-t-il plus dangereux qu'il la doive à un de ses créanciers personnels? Pourquoi placer hors du commerce une valeur qui y était nécessairement au moment même où elle a pris naissance? Si on ne veut pas que le titulaire puisse céder tout ou partie de la valeur de son office, il faut décider qu'il paiera intégralement son vendeur le jour de la prestation de serment. Ce serait encore la conséquence logique des doctrines que je combats. Peut-être y arrivera-t-on ? Alors les transmissions d'offices deviendront impossibles.... de l'excès du mal sortira le bien, on sentira la nécessité de faire une loi...

Je ferai observer, en terminant cette note, que, dans l'arrêt du 16 janv. 1849, je trouve écrit ce principe qui sert de base à tous mes raisonnements sur les offices : ***aucune disposition de loi ne déclare hors du commerce, incessible ou insaisissable,***

qué, et dont l'appréciation souveraine appartenait à la Cour d'appel, que Jagerschmidt, titulaire de l'office d'agent de change, a donné en paiement le prix de cet office aux sieurs Roc, qui avaient eux-mêmes payé le prix en 1835 en l'acquit de Jagerschmidt;—Attendu que, si en droit, un office ne peut être cédé que par le titulaire, aucune disposition de loi ne déclare hors du commerce, incessible et insaisissable, le prix convenu pour la transmission d'un office pendant le temps qui s'écoule entre la présentation du successeur et sa nomination; qu'ainsi la saisie-arrêt formée par les demandeurs en cassation ne pouvait produire d'effet à l'égard des frères Roc, légitimes créanciers de Jagerschmidt, lors du paiement qui leur avait été fait sans fraude, avant cette opposition; — Que les demandeurs en cassation ne sont que les ayants cause de Jagerschmidt, leur débiteur, et ne peuvent avoir plus de droits que lui;—Rejette.

Du 16 janv. 1849.—Cour de cassation.—Ch. req.—MM. Lasagni, prés.—Glandaz, av. gén. (*concl. conf.*)

2e ESPÈCE.

1° VENTE.—PRODUITS.—TRANSPORT.—INTÉRÊTS.
2° GÉRANT.—INDEMNITÉ.

1° *La convention par laquelle le titulaire d'un office cède son étude et en transporte les produits à partir du jour du traité à celui qui doit devenir son successeur, dans un délai fixé, ou à la personne qui agit pour ce dernier, en supposant qu'elle ne soit pas entachée de nullité comme contraire à l'ordre public, ne donne pas le droit, si le délai expire sans que la transmission de l'office ait été accomplie par le vendeur, de réclamer les produits de l'étude, mais seulement de se faire restituer les intérêts du prix d'achat qui ont été payés.*

2° *En outre, celui qui a géré l'office, postérieurement au traité, a droit à une indemnité qui doit être réglée entre lui et le propriétaire de l'office.*

(Rolland C. Breugne.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que la preuve de l'existence de la convention verbale du 25 janv. 1845, preuve autorisée par les commencements de preuve par écrit existant au procès, se trouve déjà faite au moyen des présomptions relevées et invoquées par la dame Breugne; — Mais attendu que cette convention, lors même qu'elle ne serait pas entachée de nullité comme contraire à l'ordre public, ne pourrait servir de titre à ladite dame Breugne pour réclamer les produits de l'office

---

le prix convenu pour la transmission d'un office, pendant le temps qui s'écoule entre la présentation d'un successeur et son investiture.

Comment la Cour, qui rejette un pourvoi parce qu'aucune disposition de loi ne défend la convention qui a donné lieu au procès, repousse-t-elle toute application du droit commun aux stipulations qui interviennent entre le propriétaire d'une chose cessible et son acquéreur ?

Ce problème me paraît insoluble...

pendant le temps où son gendre Deydier a géré l'étude ;—Qu'en effet, la clause relative à l'abandon de ces produits, au profit de la dame Breugne, ne saurait être séparée, dans la pensée des contractants, de la réalisation complète du traité, notamment dans la partie la plus essentielle, celle du paiement du capital de 50,000 fr., événement dont la perspective seule avait pu décider Roland à laisser jouir par anticipation la dame Breugne desdits produits; — Que cet événement et cette perspective ayant fait défaut, les parties doivent être remises au même état qu'auparavant, sans qu'on puisse attribuer, au traité du 25 janv. 1845, la valeur de régir et de régler les intérêts des parties pour un cas tout différent de celui qu'on avait eu en vue lorsqu'on a stipulé;—Attendu qu'à la vérité, en dehors de ce traité, il y a un fait qui subsiste, et ce fait, c'est celui de l'exécution provisoire d'icelui, pendant un intervalle d'environ vingt mois ; — Mais attendu, d'une part, que ce fait doit être considéré, quant à sa partie juridique, non pas comme une conséquence des clauses du traité, mais comme un quasi-contrat entre les parties par suite duquel celles-ci auront à procéder au règlement des intérêts et émoluments réciproquement perçus, ainsi que du légitime salaire dû au gérant de l'étude;—D'autre part, que la réclamation et l'évaluation de ce salaire, en particulier, sont à débattre entre la dame Roland et Deydier, qui n'est pas partie dans l'instance, et non point entre ladite dame Roland et la dame Breugne, qui n'a saisi et ne pouvait saisir la justice que de sa question d'exécution du traité;—Attendu que ces divers points une fois reconnus, la preuve ordonnée par les premiers juges, quant à l'existence de la convention du 25 janv. 1845, devient doublement frustratoire, puisque le résultat, qui peut en être considéré comme d'ores et déjà acquis, ne change rien, d'ailleurs, à la situation respective des parties; —Attendu que cette preuve, quant aux autres faits articulés, se réfère à des questions qui concernent le salaire de Deydier, et qui ne peuvent être résolues hors de sa présence ; — Par ces motifs, parties ouïes, ensemble M. Grelleau, substitut, en ses conclusions, a démis et démet l'intimée de son appel incident; et sans s'y arrêter, disant droit, au contraire, à l'appel principal, réforme le jugement rendu le 10 juill. 1848, par le tribunal civil d'Avignon; ce faisant, relaxe la dame Roland des demandes à elles faites, fins et conclusions contre elle prises; réserve à la dame Breugne ses droits, quant à la restitution des intérêts du prix de l'office qu'elle justifiera avoir payés ; réserve les siens à la dame Roland, quant à la restitution des produits de l'office qu'elle prouverait avoir été touchés par son adversaire ; leur réserve respectivement à l'une et à l'autre tous leurs droits et exceptions contraires sur chacun de ces deux points, toutes choses demeurant, d'ailleurs, entières relativement aux prétentions que Deydier pourra faire valoir à raison des peines et soins qu'il a consacrés pendant vingt mois à la gestion de l'étude.

Du 6 juin 1849.—Cour d'appel de Nîmes.—3e Ch.—MM. de Clausonne, prés.—Alph. Boyer et de Sibert, av.

3e ESPÈCE.

HUISSIER.—CAUTIONNEMENT.—FAIT DE CHARGE.

Le détournement par un huissier du montant d'un billet qui

a été l'objet d'un protêt et d'une assignation au débiteur constitue un fait de charge donnant lieu à un privilége sur son cautionnement (1).

(Sellier *C.* Susillon.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu que le jugement attaqué constate, en fait, que le sieur Susillon, qui avait donné à l'huissier Didier pouvoir pour faire le protêt d'un billet, et, par suite, pour en recevoir le montant, n'a pas discontinué de donner au même huissier le pouvoir de toucher pour lui, que l'ordre donné par l'huissier d'assigner le débiteur n'était qu'une continuation de ces mêmes pouvoirs; qu'ainsi l'huissier Didier, chargé, dans l'origine, de faire le protêt, n'a jamais cessé d'être chargé de recevoir le montant du billet; qu'en décidant, dans de telles circonstances, que l'huissier qui avait retenu les fonds par lui perçus avait commis un fait de charge dont le paiement devait être opéré par privilége sur le cautionnement et de préférence à la créance du bailleur des fonds dudit cautionnement, le jugement attaqué, loin de violer la loi, l'a sainement appliquée;—Rejette.

Du 14 mars 1849.—Cour de cassation.—Ch. req.—MM. Lasagni, prés.—Glandaz, av. gén. (*concl. conf.*) — Béguin-Billecoq, av.

ARTICLE 760.

COUR D'APPEL DE PARIS.

1° Jugement par défaut.—Opposition.—Exploit.
2° Jugement par défaut.—Constitution d'avoué.—Avenir.

1° *Est recevable l'opposition à un jugement par défaut, faute de comparaître, réitérée par exploit, à personne ou domicile, avec constitution d'avoué* (Art. 162, C.P.C.)

2° *Est nul le jugement par défaut obtenu sans avenir par une partie qui avait constitué avoué.*

(Lecomte *C.* Gentil.)

15 fév. 1848, assignation à la requête de M. Gentil à M. Lecomte, pour se voir condamner au paiement d'une somme de 1,685 fr.—19, constitution de Me Ploque, avoué, pour le sieur Lecomte.—29 mars, jugement par défaut contre Lecomte, sans avenir préalable à son avoué. — 12 juin, opposition à ce jugement sur procès-verbal tendant à saisie.—15 juin, exploit contenant opposition avec assignation et constitution d'avoué.—29 juin, requête d'avoué à avoué, réitération de l'opposition du 12

(1) Voy. conf., J.Av., t. 72, p. 80, art. 25 et p.665, art. 304, § 44, un arrêt de la Cour d'appel de Paris et un jugement du tribunal civil de la Seine.

du même mois.—15 décembre, jugement contradictoire qui déclare l'opposition non-recevable :

« Attendu qu'une première opposition a été formée par Lecomte, le 12 juin, sur procès-verbal de saisie ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 162, C.P.C., cette opposition devait, à peine de nullité, être renouvelée dans la huitaine; que cependant elle ne l'a été que le 29 dudit mois de juin;—Attendu, il est vrai, que le sieur Lecomte a fait signifier, le 15 juin, un acte d'opposition contenant assignation devant ce tribunal avec constitution d'avoué ;—Mais que cet acte ne saurait avoir pour effet de couvrir la nullité de la première opposition; qu'en effet, la loi, dans l'intérêt de la prompte administration de la justice, a tracé, dans cette matière, des formes rigoureuses dont il n'est pas permis de s'écarter. »—Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Considérant que si l'opposition formée par Lecomte sur le procès-verbal de saisie du 12 juin, à la sentence rendue contre lui par défaut, le 20 mars 1848, n'a pas été réitérée dans les délais et les formes de la loi, il résulte de la procédure que, par acte du 15 juin, Lecomte a donné assignation à Gentil, avec constitution d'avoué, pour voir statuer sur le mérite de l'opposition qu'il entendait former par ladite assignation, à la sentence ci-dessus énoncée; que l'opposition ainsi formulée liait l'instance et n'avait pas besoin d'être réitérée; qu'ainsi elle était valable ; — Met l'appellation et la sentence du 15 décembre au néant; émendant et réformant, déclare l'opposition valable;—En ce qui touche le jugement par défaut du 29 mars; — Considérant que sur la demande formée par Gentil, Lecomte avait constitué avoué, et que, sans tenir compte de cette circonstance et sans obéir aux prescriptions des lois de procédure, Gentil a obtenu la sentence rendue par défaut, seulement contre partie; qu'ainsi elle est nulle aux termes du droit; — Annule la sentence du 29 mars comme irrégulièrement rendue, ainsi que les procédures ensuite pratiquées, et renvoie la cause et les parties devant les juges qui en doivent connaître.

Du 21 avril 1849.—3e Ch.—MM. Poultier, prés. — Portier, av. gén. (*concl. conf.*)—Fauvel et Dutard, av.

OBSERVATIONS. — Cet arrêt, conforme à la doctrine de ma *question* 684 (*Lois de la Procédure civile*), a été rapporté dans la *Gazette des Tribunaux*, du 11 mai 1849, n° 7719; le rédacteur a élevé contre une de mes propositions le reproche sévère *d'hérésie en procédure*. Je peux et je dois me tromper, souvent, sur l'application des principes reconnus par nos maîtres, mais il me paraîtrait impardonnable, après vingt-cinq années d'étude et de pratique de notre procédure civile, d'enseigner des *hérésies*. Voici l'attaque textuelle à laquelle j'essaierai de répondre en quelques mots :

« Lorsque le jugement a été rendu contre une partie ayant un avoué, l'opposition, porte l'art. 160, ne sera recevable qu'autant qu'elle aura été formée par requête d'avoué à avoué; lorsque le jugement par défaut aura été rendu contre une partie n'ayant pas d'av

l'art. 162 dispose que l'opposition pourra être formée, soit par acte extra-judiciaire, soit par déclaration sur les commandements, procès-verbaux de saisie ou d'emprisonnement ou tout autre acte d'exécution, et l'on conçoit que la loi ait donné à la partie ce moyen d'échapper à une exécution imminente; mais le même article ajoute aussitôt : « A la charge par l'opposant de la réitérer avec constitution d'avoué, par requête, dans la huitaine, passé lequel temps elle ne sera plus recevable et l'exécution sera continuée, sans qu'il soit besoin de la faire ordonner. » Ainsi, dans les deux cas, l'opposition doit, en définitive, se résumer dans une requête avec constitution d'avoué. Pourquoi cela ? C'est évidemment pour que l'instance soit liée de suite d'avoué à avoué, que l'opposition puisse être portée à l'audience sur un simple acte, et éviter ainsi aux parties les délais et les lenteurs d'une nouvelle instance.

« Or, en admettant comme équivalant à la requête prescrite par la loi une assignation avec constitution d'avoué, vous donnez naissance à une nouvelle instance et à tous les actes, délais et incidents qu'elle comporte. Ainsi la partie qui a obtenu le jugement par défaut et qui a déjà un avoué sera obligée de le constituer de nouveau sur l'assignation qui lui est donnée, et si elle est absente lorsque l'assignation lui est signifiée, ou si elle néglige d'en porter la copie à son avoué, l'opposant pourra prendre contre elle un jugement par défaut, auquel elle pourra former opposition à son tour. De là une involution possible de procedure que la loi a voulu éviter en prescrivant la requête d'avoué à avoué. C'est alors une instance commencée qui se lie et se continue entre les officiers ministériels sans nouveaux frais, sans incidents et sans lenteurs possibles.

« Mais veut-on une nouvelle preuve de l'importance que la loi attache à ce mode de procéder et qu'elle n'admet pas d'équivalent? Nous la trouvons dans le dernier paragraphe de ce même art. 162, déjà si clair, si précis, et dont l'esprit se révele à chaque mot.

« Si, dit-il, l'avoué de la partie qui a obtenu le jugement est décédé, ou ne peut plus postuler, elle fera notifier une *nouvelle constitution d'avoué au défaillant*, lequel sera tenu, dans les délais ci-dessus, à compter de la signification, de réitérer son opposition par requête, avec constitution d'avoué. » Or, qu'on nous dise pourquoi cette nouvelle prescription de la loi, si elle admet une assignation comme équivalant à la requête? Comment! mais sans cela elle prescrira elle-même cette équivalent, ou, pour mieux dire, elle remplacera la requête, qui n'est plus possible, par une assignation à la partie. Eh bien! non, ce sera la partie qui a obtenu le jugement qui sera tenue de signifier une nouvelle contitution d'avoué au défaillant pour mettre celui-ci à même de procéder par voie de requête d'avoué à avoué. Peut-il y avoir une preuve plus forte et plus convaincante de la volonté de la loi de ne pas admettre d'équivalent au mode de procéder par elle tracé, puisqu'elle le *conserve même* au cas de décès et de cessation de fonctions de l'avoué qui a obtenu le jugement, et lorsque, cependant, le remplacement de la requête par l'assignation à la partie devenait une nécessité de position? Mais elle ne l'a pas voulu, dans la crainte, comme nous l'avons déjà dit, de donner ouverture à une nouvelle instance, et elle a fait disparaître cette nécessité, en prescrivant à la partie qui a obtenu le jugement la notification de la constitution d'un nouvel avoué. Et c'est en présence d'une si minutieuse précau-

tion de la loi à conserver le mode de procéder par elle prescrit, qu'on pourrait lui supposer l'intention d'admettre un équivalent, disons mieux, car cette intention ne peut lui être prêtée, qu'on pourrait se permettre de créer un équivalent que son texte et son esprit repoussent également !

« Nous livrons ces réflexions aux esprits sérieux sur cette question, d'autant plus importante qu'elle peut se présenter fréquemment dans la pratique, et de la décision de laquelle dépend, selon nous, l'abrogation d'une des règles de procédure les plus précieuses à conserver.

« M. Chauveau, sur l'art. 162, *question* 684, dit que la partie qui a obtenu le jugement par défaut n'a pas d'avoué à constituer sur l'assignation contenant opposition, parce que ce n'est pas une instance nouvelle et que la partie n'aura qu'à faire passer la copie à son avoué. Nous ne craignons pas de dire que c'est une hérésie en procédure. Une assignation appelle, provoque nécessairement une constitution d'avoué, et nous affirmons, sans crainte d'être démenti par aucun avoué, que pas un seul d'entre eux n'oserait prendre un jugement par défaut contre avoué sur une assignation qui n'aurait pas été suivie d'une constitution, et c'est cependant ce qu'il serait permis de faire dans le cas particulier et d'après la doctrine de M. Chauveau, puisque la partie n'aurait pas d'avoué à constituer.

« La partie n'a qu'à faire passer la copie de l'assignation à son avoué, dit-on; mais si elle ne le fait pas, par négligence ou autrement, que fera-t-on ? On ne pourra pas prendre un défaut contre cet avoué qui n'est pas constitué sur la citation en vertu de laquelle on procède, et on ne pourra pas donner avenir à cet avoué, par la même raison qu'il n'y a pas constitution de sa part. On sera donc forcément dans la nécessité, en l'absence d'une constitution, de prendre un défaut contre la partie, qui pourra y former opposition à son tour. Or, c'est précisément, nous le répétons, cette involution de procédure, disons mieux, ces deux instances parallèles, que la loi a voulu éviter.

« Le législateur, ajoute-t-on, a indiqué la réitération comme un moyen de compléter l'opposition. Le premier acte est plutôt une opposition aux poursuites qu'une opposition au jugement proprement dit. C'est encore faire bon marché des règles de procédure et de la signification des mots. Nous nions encore cette proposition : l'opposition sur l'acte de poursuite est tellement une opposition au jugement que, si elle n'avait pas ce caractère, elle ne pourrait pas arrêter les poursuites, et que c'est parce qu'elle a ce caractère qu'elle paralyse l'acte exécutoire dans les mains de l'huissier. Cette opposition est donc et doit, pour être efficace, être une opposition au jugement. Mais comme elle est extra-judiciaire, elle a besoin d'être réitérée; or, comment doit-elle l'être ? La loi le dit : par requête avec constitution d'avoué. Et nous avons suffisamment démontré que la loi n'admet pas d'équivalent, même judiciaire, à cet acte éminemment judiciaire, puisqu'il a lieu entre les officiers ministériels investis par la loi du pouvoir de représenter les parties devant la justice. »

Je crois inutile de répéter ici les développements que j'ai donnés à mon opinion dans les *Lois de la Procédure civile*. Je ne veux répondre qu'aux deux objections qui ont paru concluantes à M. ***, rédacteur de la *Gazette :*

1° *Une assignation appelle, provoque nécessairement, une*

constitution d'avoué... Aucun avoué n'oserait prendre un jugement par défaut contre avoué sur une assignation qui n'aurait pas été suivie d'une constitution.

La question est précisément de savoir si l'opposition est une assignation. M. *** confond peut-être la nécessité de l'avenir de la part de l'opposant, s'il veut poursuivre l'audience, avec la nécessité d'une nouvelle constitution de la part de l'avoué du demandeur. Le défaillant n'a qu'un intérêt, celui d'arrêter l'exécution du jugement obtenu. S'il veut le faire rétracter en faisant recevoir son opposition, il doit suivre la procédure ordinaire, c'est-à-dire, donner, par le ministère de son avoué, avenir à l'avoué de son adversaire, pour voir fixer, à l'audience, le jour de la plaidoirie. On craint que le demandeur ait négligé de faire passer la copie de l'opposition à son avoué, et on sera forcé, dit-on, de prendre un défaut contre cette partie, parcequ'elle n'aura pas d'avoué constitué. M. *** me permettra de lui dire que c'est là une pétition de principe. Le demandeur conserve son avoué tant qu'il n'est ni révoqué, ni destitué, ni décédé. A cet avoué peuvent être faites toutes les notifications de nature à mettre la cause en état. Sur l'avenir qui sera donné à cet avoué par l'avoué du défaillant, toute communication de l'original de l'opposition pourra être demandée, tout délai pourra être accordé; aucune surprise n'est possible. Il y a donc surcroît de garantie, car la partie et l'avoué auront, en même temps, connaissance de l'opposition.

2° La seconde disposition de l'art. 162 démontre, dit-on, l'impossibilité pour le défaillant de réitérer son opposition par exploit notifié à la personne.

Je ne puis admettre une telle conséquence d'une disposition édictée dans l'intérêt exclusif du défaillant. Qu'a voulu le législateur, ainsi que je crois l'avoir démontré dans ma *question* 688 *bis ?* Ne pas forcer le défaillant à réitérer son opposition par exploit; ne pas lui imposer le rôle de demandeur en reprise d'instance. Après avoir fait son opposition par acte extrajudiciaire, il pourra s'arrêter, s'il sait que son adversaire n'a plus d'avoué; il attendra la notification d'une nouvelle constitution et il devra notifier sa réitération dans les délais indiqués. Mais, s'il ne veut pas attendre; s'il veut, par une opposition régulière faire tomber un jugement en vertu duquel on a pris des inscriptions, le forcera-t-on à supporter des conséquences fâcheuses jusqu'à ce qu'il plaise au demandeur d'agir? Ce serait vraiment par trop absurde. Que fera-t-il donc? il réitérera son opposition par exploit à domicile, et comme à raison du décès de l'avoué du demandeur, il y a nécessairement lieu à reprise d'instance, il ne pourra plus faire donner un simple avenir, il sera obligé d'assigner le demandeur en vertu des art. 346 et suiv., C.P.C.

Pour combattre mon opinion on rêve des chimères irréalisables, on s'exagère l'importance d'un acte fort simple et on supplée au silence de la loi en créant une nullité, ce qui, en procédure, n'est pas tolérable.

En définitive, la loi parle d'une *requête portant constitution d'avoué*, et elle ne dit rien quant à la personne à laquelle la notification de cette requête devra être faite. Pourquoi le défaillant, qui n'a pas encore constitué avoué, qui n'est pas encore représenté devant le tribunal, ne pourrait-il pas s'adresser à son adversaire? Lorsque le Code a voulu que les notifications fussent faites à avoué, il l'a dit. L'art. 160 se contente-t-il de parler d'une requête? Non, il ajoute, formée *d'avoué à avoué*. Voilà qui est clair. L'art. 709 veut que la dénonciation de surenchère soit faite par un simple acte d'avoué à avoué. L'art. 763 fait courir les délais pour interjeter appel d'un jugement d'ordre, *de la signification* de ce jugement à avoué, etc. On peut même consulter ma question 2412, t. 5, p. 658. Malgré les termes de l'art. 718, je valide la demande faite par exploit!

ARTICLE 761.

TRIBUNAL CIVIL DE NIMES.

AVOUÉ.—SOINS EXTRAORDINAIRES.—HONORAIRES.

Un avoué a droit à des honoraires extraordinaires, lorsqu'il a donné aux affaires de son client des soins particuliers. La taxe ne s'applique qu'aux actes indiqués par le Code de procédure.

(Londès *C.* Arnaud-Roux.)

Les décisions, comme celle qu'on va lire, honorent la magistrature et l'officier ministériel qu'elles concernent. Ce n'est du reste que l'application du vieux brocard : *toute peine mérite salaire.* Il serait souverainement injuste d'accorder un droit pour une vacation nécessitée par un article du Code, et de refuser toute allocation pour une démarche provoquée par le client qui la croyait utile au succès de sa cause. Voy. les précédents dans mon *Dictionnaire de Procédure*, v° *Avoué*, n°s 198 et suiv.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que la doctrine et la jurisprudence décident que l'avoué, qui a donné des soins aux affaires de ses clients en dehors des actes de procédure dont l'émolument est réglé par le tarif, a le droit de réclamer le juste salaire des peines qu'il a prises et des travaux qu'il a exécutés; — Attendu que les principes relatifs à la gratuité du mandat ne peuvent s'appliquer à l'espèce; que si le mandat est gratuit de sa nature, il peut être dérogé à ce principe, soit expressément, soit tacitement; —Attendu que le mandat ne peut être réputé

gratuit quand il est donné à une personne qui fait profession et qui retire notoirement un bénéfice de la profession à raison de laquelle le mandat lui est donné; que, dans de pareilles circonstances, il est évident que le mandant n'a pas plus entendu imposer des travaux non salariés, que le mandataire n'a voulu en accepter la charge gratuite; —Attendu qu'il est certain qu'Arnaud-Roux, chargeant un avoué, postulant comme agréé devant le tribunal de commerce, de suivre ses affaires devant ce tribunal, a contracté, par le seul fait de la remise desdites affaires à un homme de cette profession, l'obligation de le rémunérer, de même qu'il est certain que Londès n'aurait pas consenti à se charger des travaux nécessités par ces affaires s'il n'avait dû recevoir une rétribution;—Attendu, au surplus, que le contrat qui se forme ainsi entre le patron et le client a plutôt les caractères du louage d'ouvrages ou d'industrie que ceux du mandat proprement dit; qu'il faut considérer beaucoup moins la dénomination donnée au contrat que la réalité de la convention intervenue entre les parties; que cette espèce de louage d'industrie, improprement appelée mandat, emporte nécessairement l'idée du salaire en proportion des soins donnés et des travaux exécutés;—Attendu que si Londès fait figurer à l'actif de son compte et dans chaque affaire l'émolument d'usage devant le tribunal de commerce, il ne s'ensuit pas qu'il n'ait droit à aucune autre rémunération; qu'en supposant même que cet émolument ait tourné au profit personnel de Londès, il ne représente que la rétribution pour la poursuite et obtention du jugement, mais que les soins étrangers à cette poursuite, la correspondance sur tous les points où se trouvaient les débiteurs d'Arnaud-Roux, la surveillance des exécutions à faire sur les lieux ou des recouvrements à opérer, la liquidation des sommes à recevoir ou à payer, ont nécessité des travaux incessants pour lesquels on ne peut refuser à Londès un juste salaire;—Attendu que, d'après le nombre des affaires dont Londès a eu à s'occuper, le tribunal est loin de trouver de l'exagération dans le chiffre de cinq cents francs demandé, que ce chiffre est trop modéré pour motiver le moindre retranchement;—Par ces motifs, condamne Arnaud-Roux à payer à Londès : 1°......, 2° la somme de 500 fr. qui lui est allouée pour travaux, peines et soins extraordinaires......

Du 10 juill. 1849.—1re Ch.—MM. Chambon, prés.—Drouot et Pascal, av.

ARTICLE 762.

COUR D'APPEL DE COLMAR.

Saisie-arrêt.—Créance commerciale.—Validité.

Le président du tribunal de commerce est compétent pour autoriser une saisie provisionnelle, basée sur une créance commerciale, et le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur la validité de cette saisie. (Art. 442, 557 et suiv., C.P.C.) (1).

---

(1) En se reportant, J. Av., t. 72, p. 513, art. 242, à la savante dissertation de mon honorable collègue, M. Molinier, il est facile de se convaincre que la Cour

(Blanc *C.* Bardot.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Considérant que de Paris à Mulhouse il existe un service de roulage accéléré ; que l'un des relais est établi au Valdoye, en l'auberge de la veuve Bardot ; que cette aubergiste reçoit les voitures à leur passage, nourrit les chevaux et les conducteurs, et parfois fait des avances à ces derniers ; que tous les trois ou quatre mois ces fournitures et ces avances étaient réglées et soldées au Valdoye ; que, vers la fin de 1847, les paiements ont été interrompus ; qu'alors la veuve Bardot a voulu s'assurer le recouvrement de sa créance montant à 1,515 fr. ; qu'à cet effet, quatre chevaux de l'entreprise se trouvant dans ses écuries, elle les a fait saisir avec l'autorisation du président du tribunal de commerce de Belfort ;—Considérant que la créance de la veuve Bardot, née des relations d'une aubergiste avec un entrepreneur de roulage, était essentiellement commerciale ; que l'autorisation de saisir a dû être donnée par le président du tribunal de commerce, dans le ressort duquel la saisie et la vente devaient avoir lieu ; qu'en outre, les demandes en validité ou en mainlevée appartenaient au même tribunal ; qu'il y avait à cet égard attribution nécessaire de juridiction ; qu'en matière de saisie de gage mobilier, la procédure est indivisible ; que l'on ne concevrait pas, en effet, que l'autorisation de saisir étant émanée du président d'un tribunal, les demandes en validité ou en mainlevée dussent être reportées devant un autre tribunal ;—qu'à la vérité, la saisie-arrêt et la saisie-exécution sont de la compétence exclusive des tribunaux ordinaires ; mais qu'à l'égard de la saisie-arrêt, cette compétence est déterminée par l'esprit et par les termes formels des art. 557 et suiv., C. P. C., et que, quant à la saisie-exécution, c'est une des voies d'exécution forcée dont les tribunaux de commerce ne peuvent jamais connaître ;—Considérant, enfin, que cette décision sur la compétence ne préjudicie en rien aux moyens du fond, qui restent complétement réservés ;—Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux des premiers juges, prononçant sur l'appel du jugement rendu entre les parties, par le tribunal de commerce de Belfort, le 4 mars dernier, confirme.

Du 29 mai 1848.—3e Ch.—MM. Dumoulin, prés.—Kugler et Neyremand, av.

ARTICLE 763.

TRIBUNAL CIVIL DE COGNAC.

ACTION.—QUESTION PRÉJUDICIELLE.—RENVOI.—PREUVE.

Lorsque, devant un juge de paix saisi d'une action en domma-

---

de Colmar, si elle a bien jugé en ce qui touche la compétence du président, a méconnu, relativement à la compétence du tribunal, les dispositions de l'art. 442, C.P.C. — Sans doute, les juges consulaires, quand la créance est commerciale, doivent seuls en fixer le *quantum;* mais là se borne leur mandat, et aux tribunaux civils appartient le droit de statuer sur la validité de la procédure de saisie-arrêt. — L'arrêt ci-dessus tombe donc dans une confusion évidente, lorsque, après avoir reconnu que la saisie-arrêt est de la *compétence exclusive* des tribunaux ordinaires, il apporte à ce principe une restriction que rien ne justifie.

ges-intérêts pour arrachement d'arbres, le défendeur excipe d'un droit de propriété, le juge doit se borner à surseoir et laisser à la partie la plus diligente le soin de se pourvoir devant le tribunal compétent.

(Belloteau C. Bureau.)

4 décembre 1848. — Citation au sieur Belluteau, à la requête des héritiers Bureau, devant le juge de paix de Cognac, pour se voir condamner en 200 francs de dommages-intérêts, pour avoir arraché un arbre planté sur un terrain dont ils se disent propriétaires. — Devant le juge, Belluteau répond qu'il a arraché cet arbre parce qu'il était sa propriété ainsi que le sol sur lequel il était accru. — Jugement du 8 décembre en ces termes : « Considérant que l'exception soulevée par le défendeur excède notre compétence, renvoyons la cause au 5 janvier prochain, afin de donner au défendeur le temps de se pourvoir pour faire prononcer sur son exception, et être statué ce qu'il appartiendra. » — Appel. — 26 fév. 1849, jugement qui accueille les conclusions de l'appelant. — Il est ainsi conçu :

LE TRIBUNAL ; — Considérant que l'action intentée contre Belluteau par les héritiers Bureau, devant le juge de paix de Cognac, conduit à le faire condamner au paiement de la somme de 200 francs pour s'être permis d'arracher et de s'approprier un gros orme ; — Considérant que, devant le juge de paix, Belluteau excepte de son droit de propriété ; — Considérant qu'au lieu de renvoyer les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront, sans rien préjuger sur la nature de l'action qu'elles auraient à intenter ni sur la question de savoir à qui serait imposée la charge de la preuve, au lieu de laisser les parties dans la plénitude de leurs droits, le juge de paix a spécialement mis la preuve et l'initiative de l'action pétitoire à la charge de Belluteau ; qu'en jugeant ainsi, ce magistrat a créé une obligation qui n'est écrite nulle part dans la loi, et qui est même contraire au principe du droit commun ; qu'il a changé la position et le rôle des parties ; qu'il a obligé Belluteau, de défendeur qu'il était en premier lieu, à devenir à son tour demandeur, et à prouver un droit qui se trouvait déjà protégé par sa possession reconnue par les intimés, puisque ceux-ci ne se sont pas pourvus par action possessoire ; — Considérant qu'il n'en est pas en matière civile comme en matière forestière ; que si l'art. 182 du Code forest. impose au prévenu plaidant contre le ministère public, qui n'a pas d'action en matière civile, l'obligation de saisir le tribunal compétent de son exception préjudicielle, c'est là une exception au droit commun qui doit conséquemment être limitée et restreinte au seul cas qu'elle régit ; — Mais, considérant qu'il en est autrement en matière civile, où chaque partie a le même droit d'action ; qu'imposer à l'une plutôt qu'à l'autre, au défendeur surtout, qui n'avait rien à prouver en premier lieu, l'obligation de former l'action pétitoire, c'est violer les principes du droit commun, consacrés par la jurisprudence et la doctrine ; Par ces motifs, réformant le jugement dont est appel et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, laisse à la partie la plus diligente le soin

de saisir le tribunal compétent de l'action préjudicielle soulevée par Belluteau.

Du 26 fév. 1849. — MM. Peyrot, prés. — Mouflet et Robin, av.

OBSERVATIONS. — Ce jugement, dont tous les motifs ne me paraissent pas irréprochables, confirme au fond l'opinion que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 1, p. 111, *question* 107 *ter*. — De ma doctrine il résulte que le juge, incompétent pour connaître de la question préjudicielle, doit renvoyer les parties devant qui de droit, sans fixer d'ores et déjà le rôle de chacune d'elle. Mais j'ai reconnu, avec deux arrêts de la Cour de Besançon, rapportés J. Av., t. 34, p. 152, que si, après le renvoi à fins civiles, une partie a pris de préférence la voie du pétitoire, c'est à elle qu'incombe la preuve de propriété. Toutefois, un moyen bien simple d'éviter cette preuve lui est offert, c'est d'employer la voie possessoire. — Souvent, j'ai eu l'occasion de m'étendre sur les effets de l'action possessoire. Voy. notamment J. Av., t. 72, p. 521, mes observations à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 1847, et t. 73, p. 225, art. 415, et p. 418, art. 485, § 118, d'autres décisions rendues en matière de chemins vicinaux. — L'action possessoire, ai-je dit, n'a pas pour effet de *maintenir* ou de *réintégrer* le possesseur dans la jouissance pleine et entière du terrain classé comme chemin vicinal, mais elle fait reconnaître le droit à la possession et procure à celui qui possède les avantages résultant de sa position; ainsi elle lui permet de se renfermer *dans le rôle de défendeur*, lorsque l'action pétitoire sera portée devant les tribunaux, etc... Il en sera de même si, devant les tribunaux correctionnels, au lieu d'exciper d'un droit de propriété, le prévenu excipe des droits que lui donne sa possession annale. Le sursis sera prononcé et l'action sera portée devant le juge de paix. C'est ce que M. CURASSON a très bien exprimé dans son *Code forestier*, t. 2, p. 101 et suiv., lorsqu'il a dit : « Il arrive souvent qu'entre deux propriétaires de bois contigus, celui qui veut usurper ou dont les titres sont incertains prend le parti de faire rédiger un procès-verbal contre son adversaire, au lieu d'agir par la voie civile, dans l'espérance que ce dernier, excipant de la propriété, deviendra demandeur, et sera tenu de tout prouver. Nous avons vu plusieurs exemples de personnes qui, traduites en police correctionnelle par ce moyen, ont donné dans le piége. Au lieu de se prévaloir de leur possession annale et d'agir au possessoire, elles ont intenté, sur le renvoi à fins civiles, une demande en revendication dans laquelle elles ont succombé faute de preuves suffisantes, et quoique leur adversaire n'en eût produit aucune, ou n'eût fait valoir que des moyens qui eussent été évidemment insignifiants si le prévenu, en agis-

sant au pétitoire, n'eût pas renoncé à l'avantage de la possession annale. »

M. E. Meaume, dans son excellent *Commentaire du Code forestier*, t. 2, p. 816, n° 1295, partage cette opinion.

Elle a été sanctionnée par la Cour de cassation, ch. req., le 23 janv. 1844 (Ville de Tours C. Chaudesais), dans un arrêt qui décide que le renvoi à fins civiles, autorisé par l'art. 182, C. F., s'applique aux actions possessoires comme aux actions sur le fond du droit; que dès lors, le prévenu renvoyé à fins civiles peut saisir indifféremment le juge du possessoire ou celui du pétitoire, alors même qu'en élevant la question préjudicielle il aurait excipé de sa qualité de propriétaire (1). — Mais, après avoir fait procéder à une enquête pour établir une possession trentenaire, il ne peut plus abandonner ces errements et prétendre, en excipant de sa possession actuelle, que c'est à l'adversaire à prouver sa propriété ou sa possession. Ainsi jugé avec raison par la Cour d'appel de Riom, le 1er août 1844 (J. Av., t. 71, p. 181).

Une décision plus récente de la Cour suprême, sous la date du 13 sept. 1845, Ch. crim. (Lavaud C. Charriere), porte que la disposition du Code forestier qui, en cas de sursis prononcé sur une question préjudicielle soulevée par le prévenu, impose à celui-ci l'obligation de saisir le tribunal compétent et de prouver sa propriété, *est applicable aux contestations entre particuliers et sur des intérêts privés aussi bien que dans le cas de poursuite à la requête de l'administration forestière ou du ministère public* (2).

---

(1) Cet arrêt est ainsi conçu :

La Cour ;—Attendu que l'art. 182, Cod. forest., et l'arrêt de la Cour d'Angers qui renvoie les parties à fins civiles, en imposant aux défendeurs éventuels l'obligation de saisir le tribunal compétent, doivent être entendus en ce sens que celui à qui incombe l'obligation d'intenter l'action civile a la faculté d'agir, soit au possessoire, soit au pétitoire; qu'en effet, ces deux actions sont civiles, et tendent toutes deux à faire décider judiciairement la question de propriété, l'action possessoire devant préalablement faire connaître lequel des deux contendants sera le demandeur, et lequel sera le défendeur de l'action pétitoire ; que le bénéfice de cette position de défendeur au pétitoire est trop important pour qu'il puisse être ravi au possesseur, soit par une citation devant un tribunal de police répressive, soit par l'effet d'un simple jugement de renvoi à fin civile, ce jugement n'étant qu'une déclaration d'incompétence relativement à la question de propriété, et devant, par conséquent, la renvoyer entière, sans altération du droit des parties ; — Qu'on ne peut induire de ce que la partie qui a élevé la question préjudicielle se soit dite propriétaire devant le tribunal de répression, qu'elle ait entendu renoncer à l'avantage qu'elle peut tirer de sa possession pour parvenir à établir en justice son droit de propriété, et qu'on ne peut assimiler cette simple déclaration à l'exercice de l'action pétitoire qui, d'après l'art. 26, C.P.C., rend non recevable d'agir au possessoire ;—Rejette.

(2) Voici les motifs de cet arrêt :

La Cour ; — Sur le moyen tiré de l'excès de pouvoir et de la fausse application des art. 182 et 189, Cod. forest., en ce que le jugement attaqué, en prononçant le sursis à statuer sur l'action dirigée contre les prévenus du fait de dépaissance de

Dans l'espèce, il s'agissait d'un fait de dépaissance et nullement d'un délit forestier.

Cette jurisprudence de la Cour de cassation, tout en laissant au défendeur qui demande le renvoi le choix de se pourvoir au pétitoire ou au possessoire, contrarie mon opinion en ce qu'elle maintient l'obligation pour le tribunal correctionnel ou le juge de paix, de fixer un délai et de mettre la preuve à la charge du défendeur, dans des matières autres que les matières forestières. Cette généralisation des dispositions de l'art. 182, C.F., me paraît fort contestable. Cependant je ne dois pas dissimuler que les tribunaux qui ne s'y conforment pas s'exposent à voir leurs jugements annulés par la Cour de cassation.

ARTICLE 764.

COUR D'APPEL DE PARIS.

Référé.—Vente de meubles.—Faillite.—Juge-commissaire.

La vente du mobilier d'une faillite ne peut être ordonnée que par le juge-commissaire ; le juge de référé est incompétent pour l'ordonner sur la poursuite du propriétaire qui a privilége sur les meubles garnissant les lieux. (Art. 486, C. Comm.) (1).

(Syndics Gibert *C.* Delarue.)

M. Delarue, propriétaire, dirige une saisie-exécution contre le sieur Gibert, limonadier, son locataire. Opposition de celui-ci et ordonnance sur référé qui, du consentement de toutes les parties, ordonne la vente, devant notaire, du fonds de commerce et du mobilier réunis, à la requête de Gibert, dans le délai d'un mois, et faute par lui d'y faire procéder dans ledit délai, contient subrogation au profit du propriétaire. Le mois s'écoule et M. Delarue va faire procéder à la vente, lorsque Gibert se met en faillite. Le syndic veut faire fermer l'établissement ; le

---

leurs troupeaux dans la commune de la Champ-du-Bois, a ordonné que les prévenus se pourvoieraient devant les juges compétents pour faire statuer sur l'exception préjudicielle de possession et de propriété par eux invoquée, tandis que, ne s'agissant que d'intérêts privés, le tribunal de simple police ne devait rien préjuger sur la question de savoir à laquelle des parties devait être imposée la preuve de l'exception préjudicielle :—Attendu que le jugement attaqué, en mettant à la charge des prévenus et des intervenants qui avaient pris leur fait et cause l'obligation de prouver devant les juges compétents l'exception de propriété ou de possession par eux invoquée pour repousser l'action dirigée contre eux, n'a commis aucun excès de pouvoir, et n'a pas violé les dispositions des art. 182 et 189, Cod. forest., conformes d'ailleurs au droit commun, qui impose à celle qui invoque une exception l'obligation d'en faire la preuve ;—Rejette.

(1) Telle est la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris ; le 25 mars 1847 (Baudry C. Rousseau) elle a rendu un arrêt conforme.

propriétaire, dont le bail avait encore dix-huit ans d'existence s'y oppose, et obtient une ordonnance de référé qui désigne un gérant jusqu'à la vente.—Lorsque M. Delarue veut faire vendre il rencontre encore l'opposition du syndic, armé d'une ordonnance du juge-commissaire de la faillite qui, aux termes de l'art. 486, C.Comm., autorise la vente du mobilier en détail. — Nouveau référé, nouvelle ordonnance du 28 décembre ainsi conçue : « Attendu que Gibert a demandé lui-même, avant la faillite, la vente de son établissement en l'étude d'un notaire; qu'à cet effet un délai lui a été accordé par notre précédente ordonnance du 27 octobre dernier; qu'à l'expiration de ce délai et avant la déclaration de faillite de Gibert, Delarue avait usé de la subrogation et indiqué la vente dudit établissement en l'étude de Mᵉ Mouchet, notaire, pour le 28 novembre dernier; qu'ainsi la subrogation lui était acquise ; que si, par suite de le déclaration de faillite, la vente n'a pu être mise à fin dans le délai d'un mois, Delarue, après l'expiration de ce délai, a repris les poursuites et indiqué la vente pour le 8 janvier prochain, en l'étude de Mᵉ Mouchet; que l'art. 450, C.Comm., suspend les poursuites du propriétaire pendant un mois, mais ne lui enlève pas les droits qui lui sont acquis avant la faillite; que d'ailleurs, la vente du fond est de l'intérêt de toutes les parties, et préférable à une vente en détail; ordonnons que la vente de l'établissement aura lieu le 8 janvier, en l'étude de Mᵉ Mouchet, notaire, sur les poursuites commencées par Delarue. »—Appel.

ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que la faillite dessaisit entièrement le débiteur, et que tous ses droits, tant actifs que passifs, sont soumis à l'administration du syndicat, sous la surveillance du juge-commissaire (C. Comm., 443 et suiv.) ; — Que c'est par suite de ce système que l'art. 486, C. Comm., donne au juge-commissaire seul le droit d'autoriser les syndics à procéder à la vente des effets mobiliers et marchandises, et de régler le mode de la vente ; que le juge-commissaire avait compétence et qualité pour rendre l'ordonnance du 23 décemb. dernier; que cependant le président du tribunal civil, statuant en référé, est intervenu dans les opérations de la faillite pour prescrire des mesures différentes, nommer un séquestre, et même paralyser l'ordonnance précitée du juge-commissaire; que cette immixtion est contraire à l'esprit de la loi des faillites, qui veut que la marche des opérations soit conduite avec ensemble et unité, sous la surveillance du juge-commissaire ; — Que vainement l'intimé prétend que les ordonnances de référé dont est appel sont légitimées par des droits à lui acquis avant la faillite ;—Que ces droits ne pourraient prendre leur base que dans d'autres ordonnances de référé, rendues alors que la faillite n'existait pas encore ; — Que ces ordonnances n'ont fait que statuer provisoirement (806, C.P.C.), et que, par conséquent, elles ne sauraient s'opposer à ce que les actes postérieurs à la déclaration de faillite fussent gouvernés par les règles de compétence et de procédure admises en matière de faillite ; — Que l'intimé l'a lui-même re

connu, puisqu'il a suspendu ses poursuites, conformément à l'art. 450, C. Comm.; — Considérant, au surplus, qu'il est reconnu de part et d'autre : 1° que le propriétaire seul conserve dans leur intégrité tous ses droits de privilége et de préférence; 2° qu'il ne demande pas à reprendre possession des lieux loués..... Ordonne que ces poursuites seront discontinuées, et que le séquestre sera tenu de se retirer.....

Du 5 janv. 1849.—1re Ch.—MM. Troplong, p. p.—Horson et Léon Duval, av.

ARTICLE 765.

COUR D'APPEL D'ORLÉANS.

1° Désaveu. — Huissier. — Saisie-exécution. — Election de domicile;

2° Saisie-exécution.—Election de domicile.—Compétence.

1° *On ne peut pas désavouer un huissier parce que, chargé de signifier un commandement tout préparé, tendant à saisie-exécution, à la requête d'une partie non domiciliée dans la commune du débiteur, il a ajouté une élection de domicile dans cette commune, conformément à l'art.* 584, *C.P.C.*

2° *L'élection de domicile faite dans le commandement tendant à saisie-exécution est attributive de juridiction pour la demande en nullité de commandement et pour toutes les contestations relatives à la saisie.*

L'huissier Pichot reçoit de Me Decolange, avoué à Etampes, un commandement tendant à saisie-exécution, tout préparé, pour le signifier, à la requête de la dame de Rilly, domiciliée à Paris, aux époux Rabier, domiciliés à Audeville, arrondissement de Pithiviers. -- Ce commandement portait que, faute par eux d'y satisfaire, ils y seraient contraints par toutes les voies de droit, notamment par la saisie-exécution des valeurs et objets mobiliers à eux appartenant, et qui seraient trouvés dans l'arrondissement d'Étampes, et il contenait élection de domicile en l'étude dudit Me Decolange.—Mais l'huissier, prévoyant que la saisie pourrait aussi avoir lieu au domicile des débiteurs, fit une seconde élection de domicile chez l'adjoint au maire de la commune d'Audeville, conformément à l'art. 584, C.P.C. — Opposition des époux Rabier à ce commandement et assignation à ce dernier domicile devant le tribunal de Pithiviers. — Pour échapper aux conséquences de cette élection de domicile, la dame de Rilly a :

1° Désavoué l'huissier;

2° Soutenu que cette élection de domicile n'était pas attributive de juridiction.

De là, double procès.

1re ESPÈCE. (De Rilly *C.* Pichot).

10 août 1848, jugement du tribunal civil de Pithiviers en ces termes :

LE TRIBUNAL ;—Attendu qu'il résulte des faits de la cause qu'en envoyant à Pichot le commandement tout préparé, qui devait être signifié aux époux Rabier, la dame de Rilly ou son mandataire n'ont fait à Pichot aucune recommandation particulière et ne lui ont pas fait connaître le but qu'ils se proposaient, c'est-à-dire d'appeler devant le tribunal d'Etampes le jugement des difficultés qui devaient s'élever sur ce commandement ;—Que Pichot, avant de le signifier, a dû, par suite de la mission qu'il avait reçue de la loi, examiner s'il contenait les formalités prescrites par la loi ;—Que ce commandement ne tend pas seulement, et en termes restrictifs, à la saisie des meubles des débiteurs qui pourraient se trouver dans l'arrondissement d'Etampes ; qu'il contient la déclaration expresse que les débiteurs seront contraints par toutes les voies de droit et ajoute seulement ces mots : *notamment par la saisie de leurs meubles trouvés dans l'arrondissement d'Etampes ;*—Que de ces termes Pichot a dû conclure que les débiteurs devaient être saisis sur leurs meubles situés à Emarville, arrondissement de Pithiviers, ou à Congerville, arrondissement d'Etampes, aussi bien et même plutôt qu'à Etampes, où il savait que les époux Rabier ne demeuraient pas et où une saisie ne pouvait être pratiquée que sur les grains et voitures que le sieur Rabier y conduit accidentellement au marché ; — Attendu que le pouvoir de faire l'élection de domicile prescrite par la loi dans le commandement tendant à saisie mobilière résulte suffisamment pour l'huissier de la remise qui lui est faite du pouvoir même de faire ce commandement; que la loi ne prescrit pas à l'huissier de se pourvoir d'un pouvoir spécial pour cette formalité ; — Que l'art. 352, C.P.C., n'autorise l'action en désaveu que dans le cas où l'acte qui y donne lieu n'a dû être fait qu'en vertu d'un pouvoir spécial ; — Que cette action a été ainsi restreinte à raison des conséquences qu'elle entraîne vis-à-vis des tiers et ne peut s'étendre au delà des cas qu'elle a prévus ; — Que, par tous ces motifs, l'action en désaveu n'est pas fondée ; — Déclare la dame de Rilly mal fondée dans sa demande ; ordonne que, conformément à l'art. 361, C.P.C., mention sera faite du présent jugement en marge de l'acte de désaveu du 3 juillet dernier ; — Appel.

ARRÊT.

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges;—Confirme.

Du 25 janv. 1849.—MM. Boucher-d'Argis, prés.—Robert de Massy et Genteur, av.

2e ESPÈCE. (De Rilly *C.* Rabier.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Considérant que quand des voies d'exécution sont employées contre un débiteur, il est dans l'esprit de nos lois de lui donner d'autant plus de facilité pour se défendre que la contrainte exercée à son égard est plus rigoureuse ; — Qu'en cas de simple saisie-arrêt, l'art. 567, C.P.C., décide que l'opposition à cette saisie sera portée devant le juge du domicile de la partie saisie ;—Qu'en exigeant

une élection de domicile dans la commune où doit se faire la saisie-exécution, l'art. 584 a évidemment voulu, non-seulement que le saisi pût par un paiement ou un appel fait à ce domicile, ainsi qu'il en donne l'autorisation formelle, arrêter les poursuites dirigées contre lui, mais encore que le juge du lieu de l'exécution connût de toutes les contestations par lesquelles le saisi prétendrait faire tomber la saisie; — Considérant que s'il en était autrement, le saisi, en cas de seconde saisie avec recolement et d'opposition, pourrait être obligé, pour obtenir la disposition de son mobilier, d'aller plaider devant autant de tribunaux différents qu'il y aurait de saisissants et d'opposants, et de rester ainsi pendant un long temps sous le coup d'une mesure rigoureuse, tandis que lors d'une simple saisie-arrêt, la loi lui accorde la faveur de plaider devant les juges de son domicile; — Que d'ailleurs, cette nécessité de saisir divers tribunaux de questions souvent indentiques pouvait donner lieu à des décisions contradictoires, ce que le législateur cherche toujours à éviter; —Considérant que l'ordonnance de 1667 contenait dans l'art. 1 du tit. 33 une disposition imposant obligation au saisissant d'élire domicile dans la commune où avait lieu l'exécution; que cet article n'indiquait aucun des actes qu'il était permis de faire à ce domicile, que cependant il n'était pas douteux pour personne alors que cette élection de domicile ne fût attributive de juridiction et n'eût les résultats produits sous la législation actuelle par l'élection de domicile conventionnelle, autorisée par l'art. 111, C.C.;—Que si la rédaction de l'art. 584, C.P.C., spécifie qu'on pourra faire au domicile élu toutes significations, offres réelles et appels, le but du législateur nouveau n'a point été de restreindre les effets de l'élection de domicile,—mais seulement de faire disparaître les doutes qui s'élevaient sous l'ancienne jurisprudence sur la question de savoir si des offres réelles et des appels pouvaient être faits valablement au domicile élu;—Considérant, enfin, que, dans le sytème contraire, pour que le saisi pût conserver le juge de son domicile, il faudrait qu'il se bornât à former opposition, sans assignation, le saisissant étant alors obligé de l'assigner en main-levée; mais que cette procédure laisserait le saisi sous le coup d'une mesure rigoureuse tant qu'il plairait à son créancier de ne pas aller en avant, et tout à la fois, serait contraire à la protection que la loi accorde au débiteur et entraînerait des lenteurs et des frais qu'elle a voulu prévenir;—Par ces motifs, met l'appellation au néant et ordonne que ce dont est appel sortira effet.

Du 25 janv. 1849.

OBSERVATIONS.—1° L'huissier avait procédé prudemment, et, au lieu de l'attaquer, son client aurait dû le remercier d'avoir réparé la lacune existant dans le modèle d'acte qui lui avait été transmis.

2° En rapportant le second arrêt de la Cour d'Orléans, les rédacteurs du *Journal du Palais*, t. 1er de 1849, p. 163, critiquent les distinctions que j'ai cru devoir faire dans ma *question* 2009 *bis*, et se prononcent pour la compétence du domicile élu, même en cas de demande en validité d'offres réelles. On peut consulter J.Av., t.72, p. 263, art.115, et t. 73, p. 59, art. 345,

lettre B, où j'ai persisté dans l'opinion que j'avais précédemment émise. L'intérêt du débiteur me paraît avoir exercé trop d'influence sur l'esprit des magistrats de la Cour d'Orléans. Cet intérêt est respectable, mais celui du créancier ne l'est pas moins. Qu'on donne au débiteur les moyens de faire au domicile élu toutes notifications susceptibles d'arrêter les poursuites; que le tribunal de ce domicile soit compétent pour annuler des poursuites faites sans titres ou au mépris des dispositions réglementaires du Code, cela se conçoit. Mais que, si le débiteur ne conteste ni la légalité des poursuites, ni la légitimité, ou l'exigibilité de la dette, il puisse attirer à son tribunal le créancier qui n'a fait qu'user de son droit, cela n'est pas juste. Cela peut être dans l'intérêt du débiteur ; mais on n'aperçoit plus le motif qui vient au secours d'un débiteur réel et sérieux, poursuivi en paiement par voie régulière; le débiteur reconnaît qu'il doit et que le commandement est régulier : c'est un acquiescement à la procédure suivie, qui la clôt, pour ainsi dire; il veut payer, mais un peu tard. Qu'il fasse prononcer la validité de ses offres par le tribunal de son créancier, car alors le créancier, dont le rôle devient passif, n'est plus demandeur, il est défendeur; le débiteur ne conteste ni le titre, ni la procédure, mais il va en demander la nullité en attaquant l'acte pour cause de dol et de fraude, pour lésion, etc.; ces motifs d'opposition ne seront même pas de nature à arrêter les poursuites faites en vertu d'un titre authentique, ainsi que je l'ai dit, J. Av., *loco citato* : comment pourraient-elles se greffer sur une procédure qui n'a qu'un but, la saisie des meubles ou immeubles pour arriver au paiement ? La Cour d'Orléans place le siége de la difficulté dans l'art. 584, qui ne dit rien; mais il est aussi bien dans l'art. 59, qui veut que le défendeur soit assigné devant le tribunal de son domicile, ou qu'une action réelle soit portée devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux. Pourrait-on soutenir que celui qui, en vertu d'un acte de partage, fait commandement à un des copartageants de lui payer une soulte stipulée, est *demandeur* sur l'action en nullité de partage pour dol et fraude, formée par le débiteur de la soulte? Ce serait dérisoire, et cependant, s'il n'est pas demandeur, il est défendeur. C'est trivial de vérité. Opposerait-on que c'est une demande reconventionnelle qui peut être portée devant le tribunal déjà saisi? A cette objection, deux réponses: la première, qu'il n'est pas permis d'enter toute espèce de demande reconventionnelle sur une instance déjà existante; la seconde, qu'un commandement n'est pas le premier acte d'une instance : il n'est plus contesté que l'art. 718, C.P.C., n'est pas applicable à l'opposition d'un commandement tendant à saisie immobilière (Voy. *suprà*, p. 196, art. 646).

ARTICLE 766.

COUR D'APPEL DE CAEN.

1° Saisie-arrêt. — Indisponibilité. — Paiement.

2° Saisie-arrêt. — Excédant. — Paiement. — Saisie postérieure.

3° Saisie-arrêt. — Indisponibilité. — Transport.

1° *La saisie-arrêt ne frappe d'indisponibilité qu'une somme égale à la créance pour laquelle elle est faite, en sorte que le tiers saisi paie valablement au saisi l'excédant de la somme arrêtée.* (Art. 559, C.P.C.)

2° *Si, après le paiement de cet excédant, il survient de nouvelles saisies-arrêts, les nouveaux saisissants ont le droit de prendre part à une distribution par contribution avec celui qui les a devancés; mais ce dernier doit obtenir, dans la somme réservée, toute la part que la distribution lui aurait attribuée dans la somme entière, originairement saisie-arrêtée.*

3° *En tous cas, ce qui excède la créance du saisissant devient disponible, lorsque ce dernier est approprié du montant de sa créance par un paiement effectif, ou un jugement passé en force de chose jugée, ou encore par un transport signifié, quoique le saisi n'ait consenti audit transport que sous la condition que le saisissant serait reconnu créancier de la somme par lui réclamée.*

(Notté et Sancié *C.* Lottin de la Peichardière.)—Arrêt.

La Cour; — Considérant qu'il répugne à la raison de donner à une saisie-arrêt, pour la somme la plus minime, l'effet de rendre indisponible toute la somme due par le tiers saisi, à quelque taux qu'elle s'élève; qu'un résultat si contraire à l'intérêt particulier du saisi, et même à l'intérêt public, aurait besoin, pour être admis, d'être commandé par une disposition précise de loi; que, loin de là, l'art. 1242, C.C., en disant que le paiement, fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants, ne parle évidemment que d'une saisie ou opposition antérieure au paiement, et fait par là comprendre clairement que les saisissants ou opposants postérieurs à ce paiement ne peuvent le critiquer; qu'un texte analogue existe dans l'art. 559, C.P.C., qui exige, à peine de nullité, que tout exploit de saisie-arrêt ou opposition contienne l'énonciation de la somme pour laquelle elle est faite; — Qu'à la vérité, s'il survient de nouvelles saisies-arrêts ou oppositions avant que les premiers saisissants soient définitivement appropriés des sommes saisies-arrêtées jusqu'à concurrence de leurs créances, et avant que ces sommes aient cessé d'être entières sous la main de justice, ces nouveaux créanciers ont le droit de prendre part à une distribution par contribution avec ceux qui les ont devancés; mais que si, avant ces nouvelles saisies-arrêts ou oppositions, le tiers saisi a payé l'excédant des causes des premières, il doit être à l'abri de toute poursuite de la part de ces nouveaux créan-

ciers qui ne l'ont pas prévenu en temps utile de leurs droits; que, de leur côté, les premiers saisissants peuvent reprocher aux derniers de ne s'être pas présentés plus tôt, et d'avoir, par cette négligence, laissé enlever une partie du gage commun, et qu'aux termes des articles 1382 et 1383, C.C., ils doivent obtenir dans la somme restée aux mains du tiers saisi toute la part que la distribution par contribution leur aurait attribuée dans la somme entière originairement saisie-arrêtée; de telle sorte que, le paiement fait depuis par le tiers saisi ne leur causant réellement aucun préjudice, ils n'ont eux-mêmes aucun recours à exercer contre lui; que ce système, dont le résultat est de faire, en définitive, retomber la perte sur celui qui a une négligence à s'imputer, est le seul qui soit conforme à la loi et à l'équité; — Considérant, au surplus, que ceux qui repoussent cette opinion reconnaissent au moins que, quand le créancier qui a fait une saisie-arrêt est approprié de la partie de la somme saisie-arrêtée correspondant à sa créance, non-seulement par un paiement effectif, mais par un jugement passé en force de chose jugée, ou par un transport signifié, l'excédant devient disponible dans les mains du tiers saisi; que, dans l'espèce actuelle, cette appropriation a été opérée par l'acquiescement et le consentement dont Lottin de la Peichardière demande acte dans ses conclusions et qu'il a, d'ailleurs, signifié aux époux d'Héricy et à Aubert; qu'il importe peu que cet acquiescement et ce consentement soient accompagnés de la condition suspensive, qu'il sera reconnu et jugé que lesdits époux d'Héricy et Aubert sont réellement créanciers des sommes par eux réclamées; que leurs saisies-arrêts n'etaient ellesmêmes faites que sous cette condition, qui, une fois accomplie, aura, conformément à l'art. 1179, C.C., un effet rétroactif du jour auquel le transport a été opéré par le concours de la volonté de toutes les parties; — Considérant qu'il résulte de ce que dessus que la consignation des sommes formant les causes des saisies-arrêts faites par les époux d'Héricy et Aubert suffit à la garantie de l'acquéreur, et qu'il ne peut se dispenser de payer le surplus à Lottin de la Peichardière, sous le prétexte qu'il pouvait survenir de nouvelles saisies-arrêts ou oppositions; — Par ces motifs, dit qu'il a été bien jugé, etc.

Du 17 fév. 1846.—1re Ch. — MM. Benard, prés.—Trolley et Thomine-Desmazures, av.

OBSERVATIONS.– Les rédacteurs du *Journal du Palais* ont dit à la note, t. 1er de 1849, p. 285, que la jurisprudence était désormais fixée sur la question d'attribution des sommes saisies-arrêtées, et ils citent huit arrêts qu'ils croient être conformes à leur opinion. Je ferai d'abord observer que la Cour de Paris, 14 mars 1839 (HYEL C. JAROUSSE), et 26 juill. 1843 (COCHET C. CHENET), a consacré formellement le système que j'ai longuement développé dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 4, p. 609, *question* 1952, et que le 21 janv. 1846 (J. Av., t. 73, p. 433, art. 485, § 169), la Cour de Bourges l'a également adopté. Ce n'est donc pas un point de doctrine jurisprudentiellement incontestable.

Je ne veux pas revenir sur les raisons que j'ai données, mais je tiens à constater l'état de la question.

Je suis d'accord avec la doctrine et la jurisprudence pour décider que la cession faite ou le paiement effectué après une première saisie-arrêt et avant une seconde, une troisième, etc., sont valables, en ce sens qu'ils ne peuvent être critiqués par les nouveaux créanciers saisissants.

Mais la dissidence s'élève lorsqu'il s'agit, 1° de partager entre le premier et les nouveaux saisissants la somme frappée par la première saisie-arrêt et dont tous les saisissants demandent la distribution; 2° de fixer le recours que le premier saisissant peut obtenir, s'il n'est pas intégralement payé.

Je pense, avec la Cour de Paris, dans ses arrêts de 1839 et 1843, que les nouveaux saisissants doivent partager au marc le franc la somme saisie par le premier créancier, et que ce dernier a un recours contre le cessionnaire ou le tiers saisi, en indemnité de la perte qu'il éprouve.

La jurisprudence et la doctrine décident, au contraire, que le cessionnaire ou le tiers saisi sont à l'abri de tout recours; que tous les créanciers saisaissants doivent distribuer entre eux la somme conservée; mais que les créanciers postérieurs à la cession, ou au paiement, doivent laisser prendre au premier saisissant la somme qu'il aurait touchée, si la distribution eût pu porter sur la totalité de la créance frappée par la première saisie-arrêt. Au premier abord, ce système paraît équitable, mais il ne résiste pas à l'examen des motifs sur lesquels il se fonde. « Ces créanciers, dit-on, ont à se reprocher leur négligence, et on peut leur faire l'application des art. 1382 et 1383, C.C... » Jamais motif ne m'a paru plus contraire à la logique, à la raison et à la justice. J'use de mon droit, quand et comment cela me convient. Lorsque je ne suis pas payé et que je commence à craindre la déconfiture de mon débiteur, je saisis ses meubles et ses immeubles. Je frappe de saisie-arrêt les sommes qui lui sont dues. Tant qu'un jugement n'a pas attribué à un créancier saisissant une somme qui appartient à mon débiteur, je puis jeter aussi, moi, une saisie-arrêt sur cette somme. Comment ai-je pu nuire au créancier qui déjà avait saisi-arrêté? Parce que je viendrai partager avec lui. Mais dira-t-on que le créancier qui n'avait pas pris inscription aura nui aux créanciers chirographaires, parce qu'il prend plus tard cette inscription? Y a-t-il un délai passé lequel on puisse m'accuser de négligence? La seule peine pour un créancier négligent (à l'endroit de ses intérêts) est d'être prévenu par des créanciers plus diligents.

ARTICLE 767.

COUR D'APPEL DE NIMES.

1° Saisie immobilière.—Cohéritier.—Tiers-détenteur.
2° Saisie immobilière.—Ordre.

1° *Le cohéritier qui se rend adjudicataire d'une partie des biens héréditaires ne peut être assimilé à un tiers détenteur, que lorsqu'il a payé sa part contributive dans les dettes de la succession ; tant que ce paiement n'a pas été effectué, les immeubles qui lui ont été adjugés peuvent être saisis par un créancier hypothécaire de l'hérédité, sans sommation préalable de payer ou de délaisser; mais l'héritier peut arrêter les poursuites en payant ce qu'il doit personnellement en cette qualité* (1).

2° *La possibilité d'être colloqué dans un ordre ouvert sur partie des immeubles d'une succession n'empêche pas le créancier hypothécaire de pratiquer une saisie sur d'autres immeubles de la succession adjugés à l'un des cohéritiers.*

(Debeaune *C.* Gent.)

Un jugement du tribunal civil d'Orange, sous la date du 27 nov. 1844, confirmé par arrêt de la Cour de Nîmes, le 20 mai 1845, ordonne le partage de la succession du sieur Xavier Gent, et la licitation du domaine de Lyman, en dépendant, pour le prix servir au paiement des dettes, et l'excédant être attribué aux héritiers.—Vente en deux lots du domaine de Lyman; Isidore Gent, l'un des cohéritiers, devient adjudicataire de l'un des lots.—Debeaune, créancier hypothécaire de la succession, fait commandement à ce dernier de lui payer le montant de sa créance et, à défaut de paiement, il fait saisir la portion du domaine de Lyman, qu'il a acquise. — Opposition du sieur Gent et demande en nullité des poursuites.

19 nov. 1847, jugement du tribunal civil d'Orange, ainsi conçu :

Le Tribunal ; — Attendu, en fait, qu'il résulte des actes et circonstances de la cause, et notamment du jugement du 17 nov. 1844, confirmé par arrêt de la Cour de Nîmes, en date du 20 mai suivant, que la vente par licitation du domaine de Lyman a été demandée et ordonnée pour le prix en provenant être employé au paiement des dettes grévant la succession du sieur Xavier Gent, et par ce moyen arrêter les poursuites multipliées dirigées contre elle ; que, sous ce point de vue, cette vente ne peut pas être considérée comme un par-

(1) Pour que l'héritier adjudicataire puisse, en effet, être considéré comme tiers détenteur, il faut qu'il ne doive rien personnellement au créancier hypothécaire, et qu'il ne soit obligé à son égard que comme détenteur des biens sur lesquels il a un droit de suite.

tage, équivalant à partage entre cohéritiers, rentrant dans les dispositions de l'art. 883, C.C.; — Attendu aussi qu'aux termes du même jugement, le résidu seul du prix après le paiement des dettes doit faire l'objet du partage entre cohéritiers; que les droits des cohéritiers ne portent donc point sur l'immeuble lui-même, mais seulement sur le prix en provenant après le paiement des dettes; — Que ce résultat ne sera connu que par la clôture de l'ordre ouvert devant ce tribunal, pour la distribution du prix de la portion du domaine de Lyman acquise par le sieur Julian; — Attendu qu'Isidore Gent, acquéreur de l'autre partie du domaine, ne peut être considéré, par rapport aux autres créanciers de la succession, que comme un tiers-détenteur ordinaire, et que soumis aux mêmes obligations et aux mêmes poursuites, il est autorisé à exiger l'accomplissement des mêmes formalités; —Attendu qu'aux termes de l'art. 2169, C.C., la saisie immobilière, dirigée contre un tiers détenteur, doit être précédée d'une sommation de payer ou de délaisser; — Attendu que Debeaune n'a point signifié cette sommation à Isidore Gent; que, dès-lors, la poursuite à laquelle il s'est livré est frappée de nullité, comme n'ayant pas été précédée des formalités requises par la loi; — Par ces motifs, disant droit à l'opposition du sieur Isidore Gent, annule la saisie immobilière pratiquée à son préjudice à la requête de Debeaune.—Appel.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu, au point de vue de la plaidoirie de l'intimé, que l'ordre ouvert sur la portion du domaine de Lyman, adjugé à Julian, et la possibilité pour Beaune de se faire colloquer dans cet ordre, ne sauraient enlever à ce dernier la faculté de poursuivre son débiteur personnel sur tous ses biens quelconques, tant qu'il n'a pas reçu le montant intégral de sa créance; — Attendu, au point de vue du jugement dont est appel, que la qualité d'adjudicataire sur licitation ne laissait pas moins subsister sur la tête de Gent celle de débiteur personnel du chef de son père, que c'est nommément en cette dernière qualité que Beaune lui a fait commandement aux fins de saisie immobilière, et qu'il avait le droit de procéder de la sorte sans avoir besoin de notifier la sommation préalable de payer ou de délaisser, qui n'est prescrite par l'art. 2169, C.C., qu'à l'encontre du tiers détenteur; — Attendu toutefois que, dans le concours des deux qualités d'Isidore Gent, il convient d'expliquer que les causes de la saisie immobilière doivent être restreintes (ainsi que Beaune le reconnaît lui-même), à la portion héréditaire dudit Gent dans la dette dont son père était tenu vis-à-vis de Beaune, puisque cette saisie n'aurait pu être entamée pour l'autre portion qu'après avoir été précédée du commandement prescrit par l'art. 2169; qu'à la vérité, une fois valablement engagée pour la première portion, elle aura nécessairement pour effet de mettre Beaune en position d'exercer plus tard ses droits pour le tout, si Gent n'en arrête pas les conséquences par le paiement de la somme pour laquelle elle a pu régulièrement procéder, mais qu'il importe de laisser à celui-ci, au moyen de la détermination de cette somme, la faculté de se libérer par des offres suffisantes, avant que les poursuites de la saisie étant arrivées à leur dernier terme, les biens ne se trouvent adjugés, et les prix d'iceux mis en distribution; — Par ces motifs;—Infirme;—Ordonne la continuation des poursuites.

Du 3 janv. 1849.—3e Ch.—MM. de Clausonne, prés.— Baragnon et Drouot, av.

ARTICLE 768.

COUR D'APPEL D'ANGERS.

Saisie-arrêt.—Jugement.—Saisi.—Chose jugée.—Défaut-joint.

Le jugement rendu entre le saisissant et le tiers saisi n'a pas l'autorité de la chose jugée contre le saisi, s'il n'a pas été déclaré commun avec lui; quoiqu'il y ait eu un défaut-joint prononcé.

(Daveau *C.* Rouillé.)

24 janv. 1847, saisie-arrêt par le sieur Dumoulin, sur la veuve Rouillé, entre les mains du sieur Daveau. — 30 du même mois, dénonciation de la saisie à la dame Rouillé et assignation en validité. — 5 février, contre-dénonciation de cette demande au tiers saisi et assignation en déclaration affirmative.—11 février, déclaration de laquelle il résulte que le sieur Daveau ne doit rien. — 22 juin, jugement qui donne défaut contre la dame Rouillé et en joint le profit à la demande en déclaration pour être statué sur le tout par un seul et même jugement. — Une nouvelle assignation est donnée à la dame Rouillé, pour voir adjuger le profit de ce défaut.—20 juillet, jugement par défaut qui remet à en adjuger le profit, *lors du jugement sur le fond.* —29 novembre, conclusions de Dumoulin, tendant à faire déclarer mensongère et frauduleuse la déclaration du tiers saisi.— 1er décembre, jugement qui les repousse.—Ni dans les motifs, ni dans le dispositif de ce jugement, il n'est question de la veuve Rouillé. — Le 13 du même mois, celle-ci forme contre Daveau une demande en paiement de la somme qu'elle prétend lui être due. — Daveau oppose le jugement du 1er décembre, comme ayant acquis contre la demanderesse l'autorité de la chose jugée.—5 avril 1848, jugement du tribunal de Tours qui rejette cette exception.—Appel.

Arrêt.

La Cour; — Considérant que la veuve Rouillé, partie saisie, n'a été assignée par Dumoulin, saisissant, que pour voir statuer sur la validité de la saisie-arrêt; — Qu'à raison de sa non-comparution, il a été, le 22 juin 1847, donné contre elle défaut-profit-joint, quoique le profit de ce défaut n'ait pas été adjugé;—Que si depuis elle a été assignée de nouveau à la même audience que Daveau, tiers-saisi, appelé en déclaration affirmative, il n'a été pris aucunes conclusions formelles par Dumoulin contre elle, pour que le jugement à intervenir sur la déclaration affirmative, lui fût déclaré commun, et que, de fait, le jugement du 1er déc. 1847 ne contient aucune disposition à cet égard; — Qu'il est impossible de faire réfléchir les effets du jugement par défaut-profit-joint, qui n'avait trait qu'à la validité de la saisie-arrêt, sur le jugement du 1er décembre, de manière à rendre ce dernier, qui avait trait, lui, à la déclaration affirmative, commun à la veuve Rouillé, et à permettre d'en induire que la veuve Rouillé avait reconnu tacitement que son

fils, suivant sa déclaration affirmative, ne lui devait plus rien ; — Considérant que l'obstination du plaideur défaillant, qui laisse prendre contre lui un jugement de défaut-profit-joint, ne saurait avoir d'autre conséquence que de faire adjuger à son adversaire les conclusions spécialement prises contre lui et non d'autres, — Considérant, dès-lors, que le jugement du 1er décembre qui n'a rien jugé par rapport à la veuve Rouillé, ni textuellement, ni virtuellement, ne peut lui être opposé comme élevant une fin de non-recevoir insurmontable contre la demande, tendant au paiement de ce qui peut lui être dû par Daveau, son fils; que, sous ce rapport, il n'y a pas autorité de chose jugée ; — Par ces motifs, sans s'arrêter à l'exception opposée à la veuve Rouillé, ordonne qu'il sera plaidé au fond, dépens réservés.

Du 27 janv. 1849. — MM. de Vouzelles, prés. — Robert de Massy et Johannet, av.

Observations. — En l'état des faits, la Cour d'Orléans a sainement apprécié les principes relatifs à la chose jugée. En rapportant cet arrêt (t. 1er de 1849, p.183), MM. les rédacteurs du *Journal du Palais*, examinent, dans une dissertation remarquable, la position des diverses parties en matière de saisie-arrêt et ils décident, 1° qu'on ne doit prendre de défaut-joint, ni contre le débiteur, ni contre le tiers saisi ; 2° qu'y eût-il défaut-joint prononcé, il ne produirait aucun résultat. J'ai répondu d'avance aux diverses objections de principe présentées par mes honorables confrères, dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 2, p. 39, *question* 621, *quinquies*, n° 3, et t. 4, p. 628, *question* 1961 *bis*. J'ai appuyé ma doctrine de l'autorité du savant Pigeau, du judicieux Roger, et de la Cour de cassation

Toutefois, je dois reconnaître, comme je l'ai déjà fait (*loco citato*), que l'utilité du défaut-joint ne peut aller jusqu'à produire chose jugée contre une des parties à l'endroit d'une demande qui n'était pas énoncée dans l'assignation, et que cette procédure s'applique beaucoup plus à la validité de la saisie-arrêt qu'aux prétentions respectives sur la réalité des créances. On conçoit néanmoins qu'un tiers saisi, voulant faire juger immédiatement et irrévocablement qu'il ne doit rien, assigne son prétendu créancier, le saisi, obtienne un défaut-joint, faute de comparution, et fasse alors décider avec le saisissant le fonds de ses prétentions, par jugement réputé contradictoire. Ce n'est pas une action en garantie à l'occasion de laquelle le défaut-joint n'a pas lieu, (V. J.Av., t. 72, p. 682, art. 311), mais une demande naturellement déduite de la position du tiers saisi.

ARTICLE 769.

INSTRUCTION DE LA RÉGIE.

Timbre.—Pétition.—Autorité administrative.

Instruction de la régie de l'enregistrement (n° 1834), *relative*

au timbre des pétitions adressées au chef du pouvoir exécutif, aux ministres et à toutes autres autorités administratives (1).

Voici les termes de cette instruction :

L'art. 12 de la loi du 13 brumaire an VII assujettit au droit du timbre, établi à raison de la dimension du papier « les pétitions et mémoires, *même en forme de lettres*, présentés au gouvernement, aux ministres, à toutes autorités constituées.... et aux administrations et établissements publics. »

Les contraventions à cette disposition donnent lieu, suivant l'art. 26, n° 3 de la même loi, à une amende réduite à 5 fr. par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824, outre le paiement du décime et du droit de timbre.

Mais le moyen le plus naturel et le plus efficace de détruire l'usage des pétitions sur papier non timbré se trouve dans l'observation, de la part des administrations et fonctionnaires publics, de la défense qui leur est faite, par l'art. 24 de la loi du 13 brum. an VII, de rendre aucun arrêté ou décision sur un acte ou une demande non écrit sur papier timbré du timbre prescrit.

Le gouvernement a fait l'application de cette défense par un arrêté du 15 fructidor an VIII, inséré au quarante-unième *Bulletin des Lois*, n° 265, pour servir de règlement. Cet arrêté porte : « Il ne sera statué sur la pétition du citoyen D..., qu'autant qu'il en sera présenté une nouvelle sur papier timbré. »

Enfin, un décret du 24 janv. 1812, inséré au quatre cent dix-neuvième *Bulletin des Lois*, n° 7652, en déclarant exécutoires dans les départements nouvellement réunis à l'empire plusieurs lois, décrets et règlements, ordonne formellement l'exécution de l'acte du gouvernement du 15 fructidor an VIII.

Pour assurer l'exécution de ces dispositions, l'administration a souvent appelé la vigilance des préposés, notamment par les instructions des 27 fructidor an X, n° 72; 6 mars 1812, n° 565; 20 février 1817, n° 765; 21 septembre 1829, n° 1291; et 30 avril 1837, n° 1399, § 1.

Ces instructions ont fait connaître en même temps les exemp-

---

(1) Il est d'autant plus nécessaire de bien se pénétrer de la portée des lois sur le timbre, que l'autorité administrative peut considérer comme non avenue une réclamation présentée sur papier libre ; j'ai pensé que cette instruction, qui résume les dispositions de la matière était utile à connaître. Le 5 sept. 1849, M. le ministre de l'intérieur, après en avoir conféré avec M. le ministre des finances, a décidé que la circulaire de son prédécesseur, du 25 mars 1846, qui exemptait du timbre les demandes de permis de chasse, créait une exception qui n'était pas dans la loi, et que dorénavant ces demandes ne seraient reçues qu'autant qu'elles seraient écrites sur papier timbré, « attendu, dit M. le ministre, qu'ayant un plaisir pour mobile et pour « résultat, elles ne sauraient être assimilées à aucunes de celles qui, d'après la loi « de brum. an VII et les lois subséquentes, peuvent être écrites sur papier non timbré. »

tions de timbre exceptionnellement accordées par la législation.

Plusieurs de ces exemptions sont aujourd'hui sans objet; celles qui peuvent encore être invoquées concernent :

1° Les pétitions adressées à l'Assemblée nationale ;

2° Les demandes de congés absolus ou limités, ou de secours ;

3° Les pétitions des déportés et réfugiés des colonies, tendant à obtenir des certificats de résidence, passeports et passages pour retourner dans leur pays.

Ces trois exceptions sont établies par l'art. 16 de la loi du 13 brumaire an VII.

4° Les observations que les propriétaires qui ont à réclamer contre les articles du classement parcellaire cadastral doivent, aux termes de l'art. 24 de la loi du 15 sept. 1807, fournir au maire avant l'expiration du mois accordé pour prendre communication du classement. (Instructions nᵒˢ 387 et 1291.)

5° Les réclamations en décharge ou réduction des contributions foncière, personnelle, mobilière, des portes et fenêtres et des patentes, *ayant pour objet une cote moindre de* 30 *fr.* (Loi du 21 avril 1832, art. 4 et 28; avis du Comité des finances du 30 oct. 1835, approuvé par le ministre le 20 novembre suivant.)

6° Celles auxquelles peut donner lieu la composition de la liste du jury, de la liste des électeurs des tribunaux de commerce, et de la liste des électeurs en matière électorale. L'exemption résulte des décrets des 7 août 1848, instruction n° 1830; 28 août 1848, instruction n° 1829; et 8-28 fév. 1849, instruction n° 1833; qui dispensent du timbre les actes judiciaires dont ces réclamations sont l'objet.

7° Enfin, suivant une décision du 13 août 1819, la disposition de l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an VII, relative au timbre des pétitions, n'est point applicable aux mémoires et à la correspondance adressés par les chambres de commerce, soit au ministre, soit à l'administration des douanes, pour des demandes ou des réclamations *d'un objet général.* (Instruction n° 1291.)

Telles sont, d'après la législation sur le timbre, les exceptions autorisées.

Toute pétition, même en forme de lettre, non comprise dans l'une ou l'autre de ces exceptions, quels que soient la qualité du pétitionnaire, l'objet de la demande, l'autorité ou le fonctionnaire auquel elle est adressée, est sujette à la formalité du timbre, en vertu de l'art. 12 de la loi du 13 brumaire an VII, et, lorsque cette formalité n'a pas été remplie, il ne peut être statué sur la pétition sans contrevenir à la défense portée dans l'article 24 de la même loi.

Cependant le ministre des finances a été informé que des de-

mandes rédigées sur papier non timbré, en contravention à la loi, sont souvent admises par les administrations, établissements ou fonctionnaires publics.

Pour faire cesser cet abus, le ministre a invité l'administration à résumer les dispositions des lois relatives à cette matière, dans une nouvelle instruction qu il se propose de communiquer à ses collègues des autres départements, ainsi qu'aux préfets, en demandant leur concours pour en assurer l'application.

Aussitôt que les préfets auront reçu les instructions du ministre, les directeurs se concerteront avec ces magistrats pour faire insérer dans le recueil des actes administratifs, et dans tous les journaux de leur département, un avertissement qui fasse connaître aux citoyens que les pétitions et mémoires non compris dans les exceptions établies, et qui seraient adressés aux ministres, aux autorités constituées, aux administrations et aux établissements publics, sans être revêtus du timbre ne seront point admis, et qu'ils pourront même donner lieu, contre le pétitionnaire, à des poursuites pour le recouvrement du droit et de l'amende de timbre, conformément à l'art. 26, n° 3 de la loi du 13 brumaire an VII.

Comme la tolérance est la source des abus qui ont été signalés au ministre, il est essentiel que les employés de tous grades concourent, par tous les moyens qui sont en leur pouvoir, à obtenir la stricte exécution de la loi. Ils doivent rendre compte au directeur de toutes les infractions qui parviendront à leur connaissance. De son côté, le directeur en informera l'administration, et adressera les observations convenables aux autorités ou chefs de service des administrations et établissements publics qui auraient admis des pétitions non timbrées.

Enfin, conformément à la circulaire du ministre des finances, du 3 fév. 1829, rappellée dans l'instruction n° 1291, les préposés renverront aux réclamants les pétitions rédigées sur papier non timbré qui leur seraient personnellement présentées, ou qui leur seraient adressées pour être transmises au ministre ou à l'administration.

Du 25 avril 1849.

ARTICLE 770.

COUR D'APPEL D'ORLÉANS.

AVOUÉ.—DÉPENS.—DISTRACTION.—INSOLVABILITÉ.—RECOURS.

L'avoué, qui a obtenu la distraction des dépens et qui n'a pas fait en temps utile les poursuites nécessaires pour en obtenir paiement, n'est plus recevable à attaquer son client lorsque la partie condamnée est devenue insolvable. (Art. 133, C.P.C.) (1).

---

(1) Voy. *Lois de la procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. I, p. 675, la *question*

(Marchand *C.* commune de Dordives.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu, en droit, que la distraction des dépens prononcée au profit de l'avoué est une espèce de cession judiciaire qui transporte directement à celui-ci le bénéfice de la condamnation obtenue sur ce point par le client ; — que l'effet de cette cession ne va pas toutefois jusqu'à libérer le client de toute obligation envers l'avoué, qui, s'il n'est pas payé par la partie condamnée, conserve tous ses droits contre son client pour répéter le remboursement des frais faits à sa requête; —que, dans ce cas, néanmoins, l'avoué doit justifier des diligences par lui faites en temps utile contre la partie condamnée ; — Attendu, en fait, que Narcisse Marchand, ex-avoué près la Cour d'appel d'Orléans, a occupé pour la commune de Dordives contre le sieur Dehaen, dans une instance définitivement jugée par arrêt du 20 mai 1831 ; — Attendu que cet arrêt ordonne qu'il serait fait masse des dépenses avec distraction au profit des avoués ; que la commune de Dordives en payerait les sept huitièmes, et que le surplus resterait à la charge de Dehaen ; — Attendu que ces dépens ayant été taxés à la somme de 1, 652 fr. 15 cent., les sept huitièmes dus par la commune de Dordives se montaient à la somme de 1,446 fr. 51 cent., et la portion restant à la charge de Dehaen se trouva réduite à la somme de 206 fr. 64 c., pour laquelle Marchand ne requit l'exécutoire que le 14 juin 1834 ; — Attendu que Marchand ne justifie pas avoir fait opportunément les diligences convenables pour exercer son action contre Dehaen ; — qu'en effet après avoir attendu jusqu'au 4 juin 1833, pour signifier au parquet du procureur général à Paris, la copie de l'arrêt du 20 mai 1831, destinée à Dehaen, dont le domicile était alors déclaré inconnu, il n'apparaît pas que Marchand ait fait des recherches pour trouver son débiteur, qu'il en a été de même en 1834, après la délivrance de l'exécutoire sus-énoncé, que Marchand s'est borné à faire signifier, non plus à l'ancien domicile à Paris, mais au parquet du procureur général près la Cour d'Orléans ; — Attendu que rien n'établit que l'insolvabilité de Dehaen existât au cours des années 1831 et 1834, pendant lesquelles Marchand eût pu exercer des poursuites contre celui-ci ; — que toutes les circonstances du procès tendent au contraire à démontrer que Marchand eût pu recouvrer facilement la modique somme de 206 fr. 64 cent. due à Dehaen, dont la solvabilité lui inspirait alors pleine confiance, puisqu'en demandant la distraction des dépens, il choisissait Dehaen pour son débiteur direct et personnel ; — Attendu que Dehaen, qualifié chef de comptabilité à Paris, était en outre propriétaire d'un immeuble qui avait fait l'objet du procès avec la commune de Dordives, à laquelle il contestait la propriété de divers chemins ; qu'il suit de là que, soit par l'action personnelle, soit par l'action réelle, Marchand eût pu obtenir son paiement ; que, s'il répugnait à recourir aux voies rigoureuses d'une saisie mobilière ou immobilière, il eût dû, pour assurer du moins le sort de la créance, prendre une inscription hypothécaire, ou, dans tous les cas, exercer,

---

569.—C'est une question d'appréciation. La Cour d'Orléans indique la voie qui doit être suivie par les avoués qui ont obtenu la distraction, lorsqu'ils éprouvent quelques craintes sur le recouvrement de leurs dépens.—Ils ont deux débiteurs ; c'est à eux à éveiller l'attention de leurs clients, qui ne peuvent pas supporter les conséquences de délais successivement accordés.

sans retard, son recours contre la commune de Dordives, et laisser à celle-ci la faculté d'agir elle-même en temps utile; — Attendu que c'est pour la première fois, en 1839, que Marchand a réclamé le paiement des 206 fr. 64 c. contre la commune qui s'est libérée de la portion des dépens mis à sa charge; — Que, dans ces circonstances, Marchand doit donc subir seul les conséquences de sa négligence; — Déclare Marchand non recevable dans sa demande, et le condamne aux dépens.

Du 16 mai 1849.—MM. Vilneau, prés.—Robert de Massy et Leroux, av.

ARTICLE 771.

COUR D'APPEL DE METZ.

ACQUIESCEMENT.—ARRÊT.—COMMUNE.—AUTORISATION.

Une commune n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de préfecture pour acquiescer à un arrêt (1).

(Commune de Bonconville *C.* communes d'Autry, Lançon et autres.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que la question à juger, résultant de la taxe et de l'opposition à cette taxe, n'est pas de savoir s'il y a eu délibération prise par les conseillers municipaux des communes d'Autry, Condé-lès-Autry, Lançon, Grandham et Binarville, pour acquiescer à l'arrêt, et si, à l'appui de l'acte d'acquiescement, il a été suffisamment justifié de l'existence de ces délibérations; — Attendu que, si la difficulté avait été renfermée dans ces limites, on eût dû faire sommation de produire des procès-verbaux de délibération; — Que cette sommation n'a pas été faite; — Que l'avoué de l'opposante n'a pas dû songer à la faire, puisqu'il élève une objection plus radicale et plus absolue contre l'acte d'acquiescement, qu'il regarde comme nul, parce que, selon lui, les conseils municipaux eux-mêmes n'avaient pas le droit, sans une autorisation spéciale du pouvoir administratif, d'acquiescer à l'arrêt; — Attendu que la question étant ainsi nettement posée, il s'agit de décider si les communes d'Autry et autres, qui avaient été régulièrement autorisées à plaider devant la Cour, avaient reçu, par cette autorisation là, même droit d'acquiescer à l'arrêt; — Attendu qu'il y a lieu de décider cette question affirmativement; — Attendu qu'en effet l'autorisation de plaider s'applique à l'ensemble du débat judiciaire, et confère par conséquent aux communes le pouvoir d'accepter la décision qu'elles ont été autorisées à réclamer à la justice; — Attendu que les lois restrictives de la liberté d'action des communes ont principalement pour but de les empêcher de s'engager trop facilement dans la voie ruineuse des procès; que s'il a été établi par ces lois que les communes dussent se pourvoir d'une autorisation pour plaider, il ne faut pas en conclure qu'elles ont besoin d'une autorisation pour s'abstenir de plaider; —

(1) Il paraît difficile de concilier cette décision avec celle de la Cour de Dijon, rapportée J. Av., t. 73, p. 390, art. 485, § 17.—V. aussi mon *Code d'instruction administrative*, p. 394, n° 571.

Attendu que les communes ne peuvent, il est vrai, transiger sans y être expressément autorisées, mais qu'il n'y a point d'assimilation possible entre une transaction et un acquiescement, la transaction ayant pour objet d'éteindre un procès né ou à naître, l'acquiescement, au contraire, ne se produisant qu'après le procès et à son issue, pour en accepter la solution; — Par ces motifs, etc.

Du 12 juill. 1849.—1re Ch.—M. Charpentier, p.p.

ARTICLE 772.

COUR D'APPEL DE GRENOBLE.

ORDRE.—APPEL.—ORDONNANCE DE CLÔTURE.—JUGE-COMMISSAIRE.

Est recevable l'appel de l'ordonnance de clôture définitive d'un ordre qui contient un excès de pouvoir de la part du juge-commissaire (1).

(Chabert *C.* Rochas.)—ARRÊT.

LA COUR; — Sur la question de savoir si l'on peut appeler du règlement définitif d'ordre arrêté par le juge-commissaire; — Attendu que cette question doit être résolue par l'affirmative ou la négative, selon que le juge-commissaire a ou n'a pas excédé les pouvoirs qui lui sont conférés par les art. 758 et 759, C.P.C.; — Attendu que ces articles, en chargeant le juge-commissaire d'arrêter l'ordre pour les créances non contestées; de renvoyer les contestants à l'audience; de faire la clôture de l'ordre, s'il ne s'élève aucune contestation; de liquider les frais de radiation et de poursuite d'ordre; de prononcer la déchéance des créanciers non produisants, etc., excluent l'idée qu'il puisse prononcer sur un litige quelconque entre les créanciers produisants, et ne lui donnent qu'un droit, celui de présider à la procédure d'ordre, selon les formes légales, et d'appliquer les conséquences nécessaires résultant du défaut de contestation ou du règlement intervenu sur ces contestations; Que, dès-lors, on ne peut pas voir, dans la juridiction attribuée au juge-commissaire, un acte de juridiction contentieuse, mais un simple acte de juridiction volontaire entre parties qui demandent et requièrent les conséquences légales d'un état de chose qui n'est pas un litige; que, dès-lors aussi, ce que le juge accorde ou ordonne ne pouvant être qualifié de jugement, n'est pas susceptible d'appel; — Mais qu'il ne saurait en être ainsi, lorsque le juge-commissaire, outrepassant ses pouvoirs, a agi comme s'il n'y avait pas de contestation, quand une contestation existait, ou s'il a prononcé sur un litige contre la prohibition de la loi, au lieu de renvoyer les contestants à l'audience; — Attendu que, dans ce cas, il est sorti de la juridiction volontaire, et a fait un acte de juridiction contentieuse, c'est-à-dire qu'en qualité de juge délégué par le tribunal, il a rendu incompétemment un véritable jugement, pour la réparation duquel l'appel doit être recevable; — Attendu, en fait, que la

---

(1) Voy. conf., *suprà*, p. 453 et 399, art. 743 et 726, n. 12, un arrêt de la Cour de Nîmes, les décisions citées en note, et ma réponse à une question proposée.

comparution dans laquelle les contredits des différents créanciers produisant dans l'ordre ont été réglés, a été faite hors de la présence de l'avoué de la veuve Chabert; que si Bergeret, son avocat, a donné sa signature en constatant que le tout a été fait en présence de sa cliente, il l'a fait sans mandat, et qu'ainsi le juge-commissaire a outrepassé ses pouvoirs en voyant dans cet acte une transaction régulière entre les parties, et qu'en conséquence, l'appel émis contre le règlement de clôture définitive est recevable; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir tirée de ce qu'on ne pourrait se pourvoir par appel contre un règlement définitif de clôture d'ordre, etc.

Du 9 août 1848.—2e Ch.—MM. Dupont-Lavellette, prés. — Sisteron et Terrot, av.

ARTICLE 773.

COUR DE CASSATION.

Désistement.—Effets.

Le désistement pur et simple et sans réserve de la demande, peut être considéré comme comprenant, non-seulement l'instance, mais encore l'action. (Art. 403, C.P.C.) (1).

(Bobière *C.* Sauce.)

M. Barbaud forme, en 1819, contre sa femme, une demande en séparation de corps et en révocation des avantages à elle faits dans son contrat de mariage. Quelque temps après il se désiste de ce second chef de demande.—Jugement qui prononce la séparation. Les qualités de ce jugement rectifiées sur l'opposition de Barbaud, constataient ce désistement et en donnaient acte à la dame Barbaud. De plus, cette dernière, dans la liquidation de ses reprises, ayant réclamé le paiement d'un préciput de 50,000 fr., M. Barbaud, invoqua contre cette prétention des moyens tirés du fond du droit, mais non la déchéance résultant de la séparation de corps : — Décès de M. Barbaud, laissant une fille mariée depuis au sieur Bobière. — De son côté, la dame Barbaud se remarie avec le sieur Sauce et réclame un usufruit sur les biens de son premier mari en vertu de son contrat de mariage.—Les époux Bobière lui opposent la déchéance résultant de l'art. 229, C. C. Madame Sauce répond que M. Barbaud, ayant renoncé par son désistement au bénéfice de cet article, ses héritiers ne peuvent plus profiter de

---

(1) Voy. J. Av., t. 73, p. 85, art. 355, les observations critiques dont j'ai accompagné un arrêt de la même Cour du 9 nov. 1847. Les circonstances de la cause ont sans doute exercé une grande influence dans l'espèce actuelle sur la décision que je rapporte. Mais, en principe, je persiste à penser que mon opinion repose sur une base vraiment juridique.

sa disposition.—13 août 1847, jugement du tribunal de la Seine en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Attendu qu'il n'y a ni chose jugée, ni contrat judiciaire, par le jugement du 9 déc. 1819 ; que le tribunal n'a pas jugé la question qui lui est soumise aujourd'hui, puisque le désistement a eu justement pour objet de l'en dessaisir ; — Attendu que le tribunal s'est borné à donner acte du désistement de la demande, c'est-à-dire d'un acte de procédure qui rendait inutile l'examen de la question ; que donner acte du désistement d'une demande, ce n'est pas donner acte d'une renonciation à un droit, puisqu'il est de principe que le désistement n'éteint pas l'action, mais fait seulement disparaître la demande, de manière que les choses soient remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande, ainsi que le dit l'art. 403, C.P.C. —Appel.

24 mai 1848, arrêt de la Cour de Paris ainsi conçu :

LA COUR ; — Considérant que, par l'art. 10 du contrat de mariage passé entre les sieur et dame Barbaud, à la date du 1er juin 1813, il a été fait donation au survivant des deux époux, pour le cas où il existerait, au décès du prémourant, des enfants issus du mariage, de l'usufruit de la moitié des biens appartenant au prémourant ; — Considérant que Barbaud est décédé, laissant un enfant, et que, dès lors, la veuve Barbaud, aujourd'hui femme Sauce, ayant survécu à son mari, a droit audit usufruit ; — Considérant que si, à raison de la séparation de corps prononcée contre elle, par jugement du 9 déc. 1819, ladite femme Sauce avait encouru la déchéance des avantages matrimoniaux stipulés à son profit, il est constaté par ledit jugement qui en a donné acte que, par des conclusions prises à la barre par l'avocat de Barbaud, assisté de son avoué, Barbaud avait déclaré se désister de sa demande, à fin de révocation des avantages matrimoniaux, par lui formée dans l'exploit d'assignation en séparation ; — Considérant que des faits et documents du procès il résulte que ledit désistement n'a pas eu seulement pour objet, de la part de Barbaud, de se départir, en la forme, de sa demande sur ce chef, mais bien de renoncer, à cet égard, au droit qui pourrait résulter pour lui de la séparation demandée ; — Considérant que cette interprétation doit s'induire notamment : 1° des termes dans lesquels le désistement a été énoncé, tant dans les qualités insérées au jugement et émanées du mari, que dans celles qui auraient été préparées au nom de la femme ; 2° de cette circonstance que la jurisprudence, alors constante, étant contraire à la demande en révocation, la renonciation au fond du droit ne paraissait porter aucun préjudice à Barbaud ; 3° de l'exécution donnée au jugement de séparation par la liquidation qui en a été la suite, et lors de laquelle le mari s'est défendu d'une demande à fin de paiement de l'un des avantages matrimoniaux, par des moyens complétement étrangers à la déchéance résultant de la séparation ; — Considérant dès lors qu'aucune déchéance ne pouvant être opposée à la femme Sauce, du chef de Barbaud, aux droits duquel sont les époux Bobière, elle a droit et qualité, comme donataire en usufruit de la moitié des biens de Barbaud, de provoquer la liquidation de la succession, etc. — Pourvoi.

ARRÊT.

LA COUR ; —Attendu que, s'il est vrai qu'un acte de désistement est

un acte judiciaire dont il appartient à la Cour de cassation de déterminer l'étendue et la portée, il est vrai aussi que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué, en décidant que le désistement donné par le sieur Barbaud embrassait non-seulement la procédure, mais encore le fond du droit, qui n'était pas contesté, a justement apprécié cet acte et l'intention de son auteur, et n'a point violé l'art 403, C. P. C., ni les principes de l'autorité de la chose jugée ;—Attendu que la disposition pénale portée en l'art. 299, C. C., qui prive la femme adultère de tous les avantages à elle faits par son mari, et introduite en faveur de celui-ci, qui peut dès lors y renoncer, n'intéresse l'ordre public ni directement, ni indirectement; que le moyen tiré de la violation des art. 299 et 1395, C.C., n'a pas été présenté aux juges de la cause ; d'où il suit que ce moyen est à la fois non recevable et mal fondé ; — Rejette.

Du 12 fév. 1849.—Ch. req. — MM. Lasagny, prés. — Fabre, av.

ARTICLE 774.

COUR DE CASSATION ET COUR D'APPEL D'AGEN.

ACTION.—INTÉRÊTS.—TRIBUNAL INCOMPÉTENT.

Lorsqu'une demande d'intérêts est portée devant un juge incompétent, l'art. 1153 *n'est pas applicable; cette demande ne produit aucun effet légal.*

(Castellanne *C.* Bousquet.)

Le 27 mai 1843, la Cour de Toulouse applique à une demande d'intérêts l'art. 2246, et décide que les intérêts doivent courir du jour de l'assignation donnée devant un tribunal de commerce incompétent.

Pourvoi. Le 11 janv. 1847, cassation de l'arrêt de la Cour de Toulouse.—Le 5 mars 1849, la Cour d'Agen, devant laquelle la cause avait été renvoyée, a rendu un arrêt conforme à celui de la Cour suprême. Dans ses cahiers de 1847. 1. p.522, et 1849. 2. p. 178, M. DEVILLENEUVE a critiqué cette jurisprudence : mais il est utile de consulter des observations qui lui ont été transmises par un de mes honorables amis, magistrat près la Cour d'Agen, dans le sens de l'arrêt auquel avait coopéré ce magistrat. Ces observations renferment un véritable traité *ex professo* de la matière; et quoique je persiste, avec assez d'hésitation cependant, dans l'opinion que j'ai émise, t. 1, p. 268, *question* 248 *bis*, je dois reconnaître que le travail, dont j'ai discuté les éléments avec l'auteur lui-même, est de nature à ébranler les convictions les mieux assises. Je me contente de rapporter le texte de l'arrêt de la Cour de cassation.

ARRÊT.

LA COUR ;—Vu l'art. 1153, C. C.;—Attendu, en droit, que si l'art

2246 dispose que la prescription est interrompue par la citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, cette disposition, toute spéciale, ne peut s'étendre d'un cas à un autre, et s'appliquer au point de départ des intérêts ; — Attendu que si, aux termes de l'art. 1153, les intérêts d'un capital réclamé sont dus à compter du jour de la demande, cette demande n'a d'efficacité à son égard qu'autant qu'elle est adressée au juge compétent, et peut être suivie d'une condamnation, dont les effets remonteraient au jour de la demande ; qu'il suit de là que la demande portée devant un juge incompétent ne produit aucun effet, relativement au départ des intérêts, puisqu'elle ne peut être suivie d'aucune condamnation ; — Attendu, en fait, qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué que le tribunal de commerce de Toulouse, devant lequel avait été donnée la citation du 15 mai 1816, a été déclaré incompétent ; que, cependant, l'arrêt attaqué a condamné le demandeur en cassation à payer les intérêts de la somme par lui due, à partir dudit jour, 15 mai 1816 ; qu'en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'art. 2246, C. C., et violé l'art. 1153 du même Code ; — Casse.

Du 11 janv. 1847.—Ch. civ.—MM. Piet, prés.—Pascalis, av. gén. (*concl. conf.*)—Eugène Decamps et Tiercelin, av.

ARTICLE 775.

COUR D'APPEL DE LYON.

OFFICE.—CONVENTIONS.—DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Quoique l'acquéreur d'un office ne puisse pas être considéré comme propriétaire définitif, il doit, néanmoins, être condamné à des dommages-intérêts, s'il ne se met pas en mesure d'obtenir une nomination du pouvoir exécutif (1).

(Mazeirat *C.* Demoustier.)

J'ai rapporté, *suprà*, p. 362, art. 716, l'arrêt de la Cour de Lyon qui ordonnait au sieur Mazeirat, de solliciter son investiture d'agent de change, dans le mois, à dater du jour de l'arrêt. Ce n'était pas seulement une diminution, à raison des événements de février qu'il désirait obtenir, mais il ne voulait plus être agent de change ; c'est ce qui est résulté d'une lettre de M. le ministre du commerce, du 8 mai 1849, ainsi conçue :

---

(1) Je me suis élevé déjà plusieurs fois contre la doctrine, qui veut subordonner la validité d'une vente à la volonté de l'administration ; mais en l'admettant, la question de dommages ne pouvait souffrir le plus léger doute. On doit être surpris que la Cour de Lyon, dans son second arrêt, en fixant arbitrairement à 50,000 fr. des dommages qui s'élevaient évidemment à plus de 150,000, ait consacré indirectement ce qu'elle avait repoussé le 30 mars. La seule *circonstance* à apprécier était celle-ci : Demoustier a vendu 222,500 fr. à Mazeirat. Combien reveudra-t-il à un autre? et on devait dire . Mazeirat paiera la différence. Les tribunaux, qui appliquent la loi avec tant de fermeté dans les matières ordinaires, se laissent aller à un certain arbitraire, quand il s'agit des offices! !

« Vous me demandez, Monsieur, par votre lettre du 30 avril dernier, de vous faire connaître si M. Mazeirat, auquel vous avez vendu votre charge d'agent de change à Lyon, a réclamé son investiture, annulant ainsi son ancienne demande d'ajournement, ou bien si c'est toujours son refus, ainsi que vous en avez été informé, qui empêche de procéder à sa nomination. Depuis le 3 mars 1848, date de la lettre par laquelle Monsieur Mazeirat demandait à l'un de mes prédécesseurs qu'il fût sursis à sa nomination comme agent de change de Lyon, en votre lieu et place, je n'ai reçu de lui aucune demande tendant à mettre fin à cet ajournement. Ainsi, Monsieur, suivant la règle constamment suivie depuis 1816 par le ministère de l'intérieur, lorsqu'il était chargé de l'administration commerciale, et depuis, par le ministère du commerce, en matière de transmission de charge d'agent de change ou de courtier, mon département n'ayant point, d'une part, à intervenir dans les discussions d'intérêt privé auxquelles peut donner lieu l'exécution des traités (1), et de l'autre, nul ne pouvant être agent de change malgré lui, je n'ai aucune suite à donner à la présentation que vous avez faite de M. Mazeirat pour vous succéder dans votre office d'agent de change à Lyon, tant qu'il n'aura pas fait connaître lui-même, par écrit, à mon département, que la demande d'ajournement qu'il a formée, doit être considérée comme nulle et non avenue. »

M. Demoustier fait signifier cette lettre à son adversaire et poursuit l'audience. Me Desprez, son avocat, développe avec son admirable talent (V. le *Journal de la Cour de Lyon*, p. 179), trois moyens devant produire l'exécution de l'arrêt du 30 mars, il dit : ordonnez le paiement immédiat du prix de la charge, 222,500 fr.; ou bien, la vente de l'office, à la charge contre Mazeirat de payer la différence; ou condamnez Mazeirat à payer immédiatement la somme équivalant à la différence du prix d'achat et du prix de vente actuel.

Il y avait pourvoi contre l'arrêt du 30 mars, et Mazeirat demandait un sursis, demande qui n'avait aucun fondement.

ARRÊT.

LA COUR ;— Attendu qu'en matière civile, le pourvoi n'est pas suspensif ;—Que, dès lors, la demande des appelants, tendant à ce qu'il soit sursis à toute décision jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le pourvoi qu'ils ont formé contre l'arrêt rendu par la Cour, le 30 mars dernier, ne peut être accueillie ;—Que la cause étant suffisamment instruite, il n'y a pas lieu d'en retarder la solution définitive;

Au fond :—Sur les conclusions prises par les appelants subsidiaire-

---

(1) Ces expressions sont remarquables, quand on les rapproche de la jurisprudence de la chancellerie, qui s'immisce dans la rédaction et dans l'exécution de tous les traités.

ment à leur demande en sursis, et qui tendent à ce qu'ils soient renvoyés dès à présent de toutes fins, conclusions et dommages-intérêts en faveur de Demoustier ;—Attendu qu'il a été jugé, entre les parties, par l'arrêt de la Cour, du 30 mars dernier, confirmatif sur ce chef de la sentence des premiers juges, que la vente de l'office d'agent de change faite par Demoustier à Mazeirat et consorts par acte authentique du 29 déc. 1847 est valable, et que les dispositions de la loi invoquées par ces derniers sur les conséquences à tirer au profit de l'acheteur, de la détérioration ou de la dépréciation de la chose vendue sous conditions, survenues avant que cette chose fût livrée, n'étaient point applicables à l'espèce ;— Qu'il résulte nécessairement de cet état de la cause, que la vente faite par Demoustier, ainsi déclarée valable, doit produire ses effets au profit du vendeur contre l'acheteur ; —Qu'on ne peut donc, et dès à présent, comme ils y ont conclu, renvoyer Mazeirat et consorts des demandes, quelles qu'elles puissent être, formées contre eux par Demoustier, relativement à cette vente;— En ce qui concerne les effets à donner à la vente faite par celui-ci et les conclusions qu'il a prises sur ce point;—Attendu que l'arrêt du 30 mars dernier a aussi jugé contradictoirement entre les parties, en réformant, sur ce point, la sentence des premiers juges, que Demoustier ne pouvait exiger dès à présent de ses acquéreurs le prix total de 222,500 fr. stipulé dans la vente de l'office d'agent de change qu'il leur a faite par l'acte précité du 29 déc. 1847; — Qu'en prononçant ainsi et par voie de réformation du jugement, dont était appel, qui avait jugé le contraire, la Cour a clairement fait entendre qu'elle refusait, à la vente d'une charge ou d'un office qui n'avait pas encore reçu l'assentiment du gouvernement, les effets attachés à une vente ordinaire dans laquelle le vendeur et l'acheteur sont propriétaires de la chose et du prix, dès qu'elle a été consentie ;—Que la Cour ne pourrait donc, sans se mettre en opposition formelle avec ce qu'elle a décidé, ordonner que, dès à présent, Mazeirat et consorts sont condamnés à payer à Demoustier la somme de 222,500 fr. pour prix de son office d'agent de change, cet office restant entre leurs mains à leurs risques et périls ; —Attendu que le même motif s'oppose à ce qu'elle autorise Demoustier à vendre lui-même l'office d'agent de change dont il s'agit, à la charge, par Mazeirat et consorts, de lui payer la différence qui existerait entre le prix à en provenir et la somme de 222,500 fr., prix porté dans l'acte de vente; — Que ce ne serait, en effet, qu'un moyen détourné pour arriver au paiement total de 222,500 fr., et par là, à la violation de la chose jugée par l'arrêt du 30 mars dernier ;— Attendu, d'ailleurs, qu'une vente de la nature de celle dont il est question, est, par un intérêt général et public, subordonnée à une condition suspensive, sans l'accomplissement de laquelle elle ne peut être mise à exécution ; — Qu'elle doit toujours être soumise à l'approbation du gouvernement qui peut la faire tomber, en n'acceptant ni le candidat qui lui est présenté pour remplir les fonctions qu'il s'agit de conférer, ni même les conditions imposées à ce candidat; — Que, jusqu'à ce que cette approbation soit intervenue, on ne peut dire qu'il y ait réellement un vendeur et un acquéreur d'un titre public qui n'est pas dans le commerce et dont le gouvernement seul peut disposer, et que, dès lors, on ne peut être autorisé à en demander le prix à ce dernier, ou à en poursuivre la vente sur lui, puisqu'il n'y a pas eu encore de transmission en sa faveur par l'autorité compétente ;

Mais sur le troisième chef des conclusions de Demoustier, tendant à faire condamner Mazeirat et consorts aux dommages-intérêts qui résultent de l'inexécution de l'acte de vente du 22 déc. 1847; — Attendu, en droit, que la condition est réputée accomplie, lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement, et que tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui, par la faute duquel il est arrivé, à le réparer; — Attendu, en fait, qu'il est constant, dans l'espèce, qu'après avoir vendu son office d'agent de change à Mazeirat et consorts, Demoustier leur a remis toutes les déclarations et toutes les pièces nécessaires pour faire opérer la translation du titre d'agent de change de sa tête sur celle de Mazeirat; — Qu'il a même, après l'arrêt de la Cour du 30 mars dernier, fait des démarches auprès de l'autorité compétente pour faire accélérer cette translation; — Qu'il est également constant que, si Mazeirat n'a pas été investi de l'office qu'il a acquis de Demoustier, c'est parce qu'il a lui-même sollicité du gouvernement, qui ne pouvait le nommer agent de change malgré lui, le refus de l'investiture qui avait été demandée; — Attendu qu'en agissant ainsi, Mazeirat a volontairement, non pas seulement négligé d'user d'un droit qu'il avait acheté, mais encore contrevenu à un devoir qui lui avait été imposé par son acquisition, et cela dans le but évident de n'en pas payer le prix; — Attendu que toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur; — Attendu que le refus persévérant de Mazeirat de demander à l'autorité compétente l'investiture de la charge pour laquelle il avait été présenté, et ses démarches actives pour empêcher l'exécution de conventions qu'il avait librement consenties, et qui ont été déclarées valables par la Cour, le rendent passible de dommages-intérêts envers Demoustier, obligé de conserver entre ses mains l'office d'agent de change qu'il avait cependant vendu; — Attendu sur la quotité de ces dommages-intérêts, qu'en les déterminant à 50,000 fr. d'après les ventes d'offices de cette nature, avant celle dont il s'agit, postérieurement aux événements de Février 1848, et à des époques récentes, et en appréciant ainsi les circonstances de la cause, c'est faire droit à toutes les parties; — Vidant son interlocutoire du 30 mars dernier, rejette, comme mal fondées, les conclusions en sursis et en renvoi de toutes demandes prises par Mazeirat et consorts, rejette également comme mal fondés les deux premiers chefs des conclusions prises par Demoustier, et sur le troisième, tendant obtenir des dommages-intérêts, fixe ces dommages à la somme de 50,000 fr.

Du 5 juill. 1849. — 1re Ch. —

ARTICLE 776.

COUR D'APPEL DE RIOM.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — RÉSOLUTION. — DÉLAI.

Les juges qui, conformément à l'art. 717, C.P.C., *accordent un délai pour faire statuer sur une demande en résolution, ne doivent pas déclarer que ce délai est de rigueur, et que, s'il expire sans*

que la résolution ait été prononcée, les demandeurs seront déchus du droit de l'obtenir (1).

(Brassier et Descroit *C.* Ribeyron.)

Le tribunal devant lequel se poursuivait la saisie-immobilière en accordant un sursis de trois mois, pour faire statuer sur la demande en résolution avait déclaré que ce délai serait de rigueur et non comminatoire, et, faute par les demandeurs en résolution d'évacuer ladite instance dans ce délai, il prononcerait *d'ores et déjà* qu'ils seraient déchus du droit de la demander et de l'obtenir, et il autorisait en conséquence le poursuivant à reprendre la saisie à l'expiration du délai, après une simple sommation à la partie saisie et sur un avenir d'avoué à avoué. —Appel.

Arrêt.

La Cour ; — Attendu que l'art. 717, C.P.C., dispose en termes formels que les juges, qui ont accordé un délai pour faire prononcer sur une demande en résolution formée à l'occasion d'une saisie immobilière, peuvent encore, le délai imparti expiré, apprécier les causes graves qui rendent un nouveau sursis nécessaire ; — Attendu que les termes de cet article et l'esprit de cette disposition prouvent suffisamment que les causes qui peuvent motiver un second délai sont des causes postérieures au jugement qui avait accordé le premier sursis ; d'où il suit que les juges ne peuvent pas, accordant un délai pour faire juger une demande en résolution, décider qu'il ne surviendra pas des causes graves qui exigeraient un nouveau sursis ; — Attendu que de ce qui précède, il résulte que les premiers juges ont mal jugé en décidant que le délai qu'ils accordaient ne serait pas comminatoire, et que faute par la partie de Godemel de faire évacuer ladite instance en résolution dans le délai fixé, elles étaient d'ores et déjà declarées déchues du droit de demander et d'obtenir ladite résolution ; — Attendu que si les parties de Godemel n'ont pas mis beaucoup d'empressement à faire statuer sur la demande en résolution par elle formée, il faut reconnaître que le délai qui leur a été accordé n'était pas suffisant dans les circonstances où se trouvaient les parties, pour qu'elles pussent faire prononcer sur la demande en résolution dont il s'agit, et que dès-lors c'est le cas d'augmenter le délai ; — Par ces motifs, infirme le jugement dont est appel.

Du 16 juill. 1849.—3e Ch.—MM. Grelliche, prés.—Godemel et Grellet, av.

---

(1) Cet arrêt confirme l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 5, p. 618, *question* 2406. —Voy., sur les difficultés que soulève l'art. 717, *suprà*, p. 252 et suiv., art. 662, lettre F et suiv.

ARTICLE 777.

LOI.

Substitution.—Majorats.—Abrogation.

Loi portant abolition des majorats et abrogation de la loi du 17 *mai* 1826 *sur les substitutions.*

Art. 1er. Les majorats de biens particuliers qui auront été transmis à deux degrés successifs, à partir du premier titulaire, sont abolis. Les biens composant ces majorats demeurent libres entre les mains de ceux qui en sont investis.

2. Pour l'avenir, la transmission, limitée à deux degrés à partir du premier titulaire, n'aura lieu qu'en faveur des appelés déjà nés ou conçus lors de la promulgation de la présente loi. — S'il n'existe point d'appelés à cette époque, ou si ceux qui existaient décèdent avant l'ouverture de leur droit, les biens des majorats deviendront immédiatement libres entre les mains du possesseur.

3. Pendant une année, à partir de la promulgation de la présente loi, lorsqu'une saisie sera pratiquée sur les biens devenus libres en vertu de l'article précédent, les juges pourront toujours, quelle que soit la nature du titre, appliquer l'art. 1244, C.C., et surseoir aux poursuites ultérieures pendant le délai qu'ils détermineront.

4. Il n'est rien innové quant au droit spécial de révocation conféré au fondateur par l'art. 3 de la loi du 12 mai 1835.

5. Dans les cas prévus par les art. 1er, 2 et 4 de la présente loi, le ministre de la justice statuera sur les demandes en radiation soit de la transcription hypothécaire, soit de l'annotation spéciale d'immobilisation des rentes sur l'Etat ou des actions de la Banque de France. Sur son refus, les parties intéressées pourront se pourvoir devant les tribunaux ordinaires, qui statueront définitivement.

6. Sont abrogées, relativement aux majorats de biens particuliers, les dispositions du décret du 1er mars 1808, art. 6, et du décret du 4 juin 1809, relatives à la retenue et à la capitalisation du dixième du revenu des rentes sur l'Etat ou des actions de la Banque.

7. La mutation par décès d'un majorat de biens particuliers donnera ouverture au droit de transmission de propriété en ligne directe.—La taxe du cinquième d'une année de revenu, établie par décret du 4 mai 1809, est abolie pour l'avenir.—Il ne sera perçu qu'un droit de transmission d'usufruit mobilier sur la pension de la veuve.

8. La loi du 17 mai 1826 *sur les substitutions* est abrogée.

9. Les substitutions déjà établies sont maintenues au profit de tous les appelés nés ou conçus lors de la promulgation de la présente loi.— Lorsqu'une substitution sera recueillie par un ou plusieurs des appelés dont il vient d'être parlé, elle profitera à tous les autres appelés du même degré, ou à leurs représentants, quelle que soit l'époque où leur existence aura commencé.

Du 7 mai 1849.

ARTICLE 778.

COUR D'APPEL DE PARIS.

Jugement par défaut. — Péremption. — Domaine de l'Etat. — Préfet. — Ministère public.

Dans une instance intéressant le domaine de l'Etat, le jugement rendu sur la production d'un mémoire, au nom du préfet qui n'a pas constitué avoué, et sur avenir donné par le ministère public, est un jugement contradictoire; et le jugement qui intervient, par suite de la continuation de la cause en l'état, sans qu'aucunes conclusions aient été prises par le préfet ou en son nom, est un jugement par défaut, faute de conclure, qui ne peut être atteint par la péremption, faute d'exécution dans les six mois (1).

(Benech *C.* préfet de la Seine.)

1842, assignation donnée au préfet de la Seine, représentant le domaine de l'Etat, pour le département de la marine et des colonies, par les héritiers Benech, en paiement d'une somme de 9,124 fr., perçue par les agents du domaine, par suite de la deshérence déclarée de la succession de leur auteur.—Le préfet propose un déclinatoire par un mémoire transmis au ministère public qui, lui-même, fait donner *avenir* pour plaider. — 13 janv. 1843, jugement du tribunal de la Seine qui repousse le déclinatoire et continue la cause à quinzaine pour être plaidée au fond.—12 mai suivant, jugement qualifié par défaut, rendu sans que le préfet eût pris ou fait prendre aucunes conclusions, qui condamne le domaine au paiement de 9,124 fr. — Janvier 1845, signification de ce jugement. – Demande en péremption le 21 août de la même année.—22 fév. 1848, jugement qui, sur cette demande, statue en ces termes :

Le tribunal ;—Attendu qu'un jugement par défaut a été obtenu dans l'espèce; que, dès lors, la péremption ne pourrait être acquise que dans le cas où le jugement lui-même serait périmé;—Attendu que, si, aux termes de l'art. 156, C.P.C., les jugemens par défaut contre une partie qui n'a pas constitué avoué sont réputés non avenus, quand ils n'ont pas été exécutés dans les six mois de leur obtention, cet article suppose que l'exécution est possible, et n'est pas applicable lorsqu'un procès-verbal de carence constate l'impossibilité de cette exécution;—Attendu, par cela même que le jugement dont il s'agit est obtenu contre une administration et qu'il ne pouvait être exécuté par aucun des modes indiqués dans l'art. 159, C.P.C., que, dès lors, la péremption n'a pu courir contre lui;—Déboute de la demande en péremption.

---

(1) Telle est la doctrine que j'ai développée dans les *Lois de la procédure civile*, Carré, 5e édit., t 2, p. 12, *question* 614 *bis*. Voy. aussi au même tome, p. 4, note 7.

Arrêt.

La Cour ; —Considérant qu'il est constant que les préfets, plaidant pour l'Etat, peuvent se dispenser de constituer avoué, soit en demandant, soit en défendant ; que l'Etat a pour défenseur naturel et légal le ministère public ; que c'est ce qui résulte notamment de la loi du 19 niv. an 4, de l'arrêté du gouvernement du 10 thermidor suivant, et de la loi du 17 frim. an 6 ; — Considérant que le jugement du 13 janv. 1843 qui, dans la cause actuelle, a statué sur le déclinatoire proposé par le préfet, a été rendu sans que ce dernier eût constitué avoué, et sur les seules défenses du ministère public : ce qui n'empêche pas que ce jugement ne doive être considéré comme contradictoire ; —Qu'en effet, non-seulement le préfet, ès nom, avait produit un mémoire dans lequel il proposait son déclinatoire, mais que le ministère public près le tribunal de la Seine avait donné avenir aux demandeurs pour plaider sur l'incident ; qu'en outre, le ministère public, toujours comme représentant l'Etat, a donné ses conclusions à l'audience, que, dans ces circonstances, le jugement dont il s'agit est évidemment contradictoire et non pas un simple jugement par défaut ; — Considérant que le même jugement du 13 janv. 1843, en rejetant le déclinatoire proposé, a continué la cause à quinzaine, pour être plaidé au fond ; que c'est par suite de cette décision qu'est intervenu le jugement du 12 mai suivant, dont la péremption est demandée par le préfet ; —Considérant que cette continuation de la cause à un jour indiqué a eu pour effet de maintenir la présence des parties dans l'instance, et qu'ainsi le préfet ès nom doit être réputé avoir comparu au jugement du 12 mai, aussi bien que les parties adverses ; — Mais considérant qu'il n'appert d'aucune conclusion prise par le préfet ou en son nom, lors dudit jugement, que, dès lors, ce jugement doit être considéré comme rendu par défaut, faute de conclure ; — Considérant que la péremption, faute d'exécution dans les six mois, n'a pas lieu à l'égard des jugements par défaut de cette espèce ; — Confirme.

Du 24 juill. 1849.—M. Troplong, p. p.

ARTICLE 779.

COUR D'APPEL DE CAEN.

Péremption.—Décès.—Exploit.

La demande en péremption, lorsqu'une partie est décédée, et bien que ce décès n'ait pas été notifié ; peut être formée par exploit à domicile contre ses héritiers. (Art. 342, 344, 400, C.P.C.) (1).

---

(1) Il suffit de lire ma *question* 1445 *bis*, dans les *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 3, p. 437, pour être convaincu que cet arrêt n'est pas en opposition avec ma doctrine. La Cour de Caen reconnaît, en effet, que en cas de décès non notifié, la péremption *peut* être demandée par exploit, elle n'exclut pas la voie de la requête. Les parties ont alors le choix : mais si elles emploient la requête,

(Leroux C. Rivière.)—ARRÊT.

LA COUR; —Considérant que l'art. 400, C.P.C., porte, il est vrai, que la péremption sera demandée par requête d'avoué à avoué, à moins que l'avoué ne soit décédé, ou interdit, ou suspendu depuis le moment où elle a été acquise; mais qu'en admettant que cette disposition exclue, à peine de nullité, la demande qui serait formée par la voie ordinaire d'assignation à personne ou domicile, il n'en peut être ainsi lorsque, comme dans l'espèce actuelle, la partie contre laquelle la péremption est demandée a cessé d'exister; qu'en principe général, consacré par l'art. 2003, C.C., le mandat est révoqué par la mort du mandant, et qu'il n'existe aucune disposition de la loi qui fasse exception à ce principe relativement au mandat donné à l'avoué; — Que si l'art. 342, C.P.C., veut que le jugement de l'affaire qui est en état ne soit pas différé par la mort des parties ou par celle de leurs avoués, ce n'est pas parce qu'il répute que le mandat subsiste encore, mais parce qu'il regarde en ce cas ce mandat comme accompli; et que, s'il résulte de l'art. 344 dudit Code que dans les affaires qui ne sont pas en état, les procédures faites avant la notification de la mort de l'une des parties sont valables, ce n'est que l'application de l'art. 2009, C.C., qui veut que, malgré la révocation, les engagements du mandataire soient exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi; — Que, pour éviter toutes recherches à cet égard, la loi répute de bonne foi le plaideur dont l'adversaire est décédé, tant que le décès ne lui a pas été notifié, et que, par suite, elle maintient les procédures qu'il a faites avant cette notification; mais que, s'il connaît réellement la mort de son adversaire, rien ne s'oppose à ce qu'il mette lui-même en cause son héritier; qu'il est donc vrai de dire, dans l'espèce actuelle, que, si, à défaut de notification aux représentants de la dame Rivière du décès de Pierre Leroux, appelant originaire, ils auraient pu valablement former leur demande en péremption par requête signifiée à l'avoué constitué par le défunt, ils ont pu également, en se plaçant dans la situation réelle des choses, adresser directement cette demande à Jean Leroux, héritier dudit appelant; — Considérant qu'il n'est pas méconnu que, depuis le 19 déc. 1844, date de la constitution d'avoué de Me Angot en remplacement de Me Trochon, jusqu'au 8 août 1848, date de la demande en péremption, il n'a été fait aucun acte de poursuite sur l'instance formée devant la Cour, par l'exploit d'appel du 6 avr. 1844; — Que, dès-lors, cette instance est éteinte, aux termes de l'art. 397, C.P.C.; — Sans avoir égard à la nullité proposée, déclare périmée l'instance d'appel introduite par Pierre Leroux, le 6 avr. 1844; — Condamne Jean Leroux aux dépens tant de l'instance périmée que des dépens faits sur la demande en péremption.

Du 16 avril 1849. — MM. Binard, prés. — Trebutien et Lecavalier, av.

---

c'est qu'elles sont censées ignorer le décès; si, au contraire, elles se servent de l'exploit, c'est qu'elles en ont eu connaissance. Il n'est pas contesté, d'ailleurs, que s'il y a eu notification du décès, la péremption ne doive être demandée que par exploit.

ARTICLE 780.

COUR DE CASSATION.

Saisie immobilière.—Commandement.—Domicile élu.—Offres réelles.

Sont nulles les offres réelles faites par le débiteur poursuivi par voie de saisie immobilière au domicile élu dans le commandement. (Art. 584, 673, C.P.C.)

(De Saint-Aignan et Lecerf *C.* Donon.)

L'arrêt de la Cour de Rouen, objet du pourvoi, a été rapporté J.Av., t. 70, p. 164. J'ai rappelé, sur cette question, J.Av., t.73, p. 59, art. 345, *lettre* B, ma doctrine et la jurisprudence la plus récente. Quoique je persiste dans l'opinion que j'ai exprimée *loco citato*, et que, surtout en matière de libération, une interprétation restrictive de la loi me paraisse bien rigoureuse, je crois devoir engager MM. les avoués à suivre la jurisprudence de la Cour suprême, s'ils veulent éviter de compromettre les intérêts de leurs clients.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu que, lors de la vente de la propriété dite *l'Abbaye*, par les auteurs du défendeur, à Goupil et femme, le lieu du paiement du prix de ladite vente avait été déterminé par le contrat et était fixé en l'étude de Me Platel, notaire à Magny; — Attendu que, sur le commandement de payer, signifié le 24 déc. 1844, à Goupil et femme, par le défendeur, avec déclaration que, faute de paiement, il serait procédé à *la saisie-exécution et à la saisie immobilière* dans les délais de la loi, lequel commandement contenait trois élections de domicile: l'une à Rouen; l'autre chez l'huissier instrumentaire, à Ivry-la-Bataille, et la troisième à Evreux, en la demeure de Me Vimay, avoué, chargé de poursuivre la saisie immobilière, les demandeurs avaient fait à ce dernier domicile des offres réelles audit défendeur, en l'acquit de Goupil et femme, lesquelles offres ont été refusées; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1258, § 6, C. C., lesdites offres ne pouvaient être faites qu'au lieu convenu par les parties pour le paiement dans le contrat de vente; — Attendu que si l'art. 584, C. P. C., autorise cependant les offres réelles au domicile élu par le commandement, qui doit précéder une saisie-exécution, cette disposition n'a pu valider les offres dont est question, puisqu'elle porte expressément que ce sera seulement au domicile élu dans la commune où doit se faire la saisie-exécution: ce qui n'a pas eu lieu; — Attendu que lesdites offres, au contraire, ont été faites au domicile élu spécialement en vue de la saisie immobilière, laquelle était d'ailleurs celle qu'avaient intérêt à empêcher les demandeurs, créanciers hypothécaires de Goupil et femme; — Attendu que l'art. 673, C. P. C., ne reproduit point, pour le cas de saisie immobilière, l'autorisation portée en l'art. 584 précité; laquelle était motivée sur le bref délai dans lequel la saisie-exécution devait suivre le commandement, et sur la nécessité de favoriser la libération du débiteur poursuivi; — D'où il suit qu'en déclarant les offres réelles dont

est question nulles et non libératoires, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 1258, C. C., et n'a violé ni les art. 584 et 673, C. P. C., ni aucune autre loi ; — Rejette.

Du 5 mars 1849.—Ch. civ. — MM. Portalis, p. p. — Nicias-Gaillard, av. gén. (*concl. conf.*)—De la Boulinière et Avisse, av.

ARTICLE 780 *bis*.

TRIBUNAL CIVIL DE SAINT-CALAIS.

OFFICIERS MINISTÉRIELS. — CHAMBRES. — ARBITRAGE.—DÉLIBÉRATIONS.— REGISTRES.

Les chambres de discipline des notaires doivent inscrire sur le registre des délibérations toutes leurs décisions, même celles qu'elles rendent par suite d'un compromis entre un notaire et celui à qui il a cédé son office : la contravention à ce principe rend les membres de la chambre passibles de peines disciplinaires.

(Min. public *C.* la chambre des notaires de Saint-Calais.)

Le 7 mai 1849, l'assemblée des notaires de l'arrondissement de Saint-Calais procéda à la reconstitution de la chambre de discipline. Le même jour, en vertu de la fixation écrite faite précédemment, M. J.... soumit à la chambre nouvellement recomposée un débat existant entre lui et M. H..., notaire à V..., son successeur immédiat. J..., en présence de H..., donna lecture d'un mémoire concernant leur litige devant la chambre toute entière, et l'un et l'autre, au pied de ce mémoire, acceptèrent par écrit l'arbitrage de tous les membres nominativement désignés : cette acceptation fut faite dans les termes suivants :

« Nous, soussignés, J..., ancien notaire à V... et H..., notaire actuel au même lieu, déclarons accepter MM..., composant la chambre de discipline des notaires de l'arrondissement de Saint-Calais, pour nos juges dans les différentes difficultés existantes entre nous, et consignées, du moins pour la très grande partie, dans un écrit présenté par M. J..., et dont l'original est paraphé par M. G..., président.

« Nous déclarons vouloir que le jugement ou la décision qui sera prise par la chambre sur ces diverses difficultés, soit pour nous jugement sans appel et en dernier ressort.

« Copie de cette décision ou de ce jugement sera délivrée à chacun des soussignés, qui donnera telle publicité que bon lui semblera.

« Saint-Calais, le 7 mai 1849. « *Signé :* J... et H... »

La chambre prit, en conséquence, une délibération par laquelle elle nomma aux fins d'enquête trois de ses membres qui,

en effet, depuis, se sont transportés au chef-lieu de la résidence du notaire H...

La délibération du 7 mai, relative à MM. J... et H..., ne fut pas inscrite sur le registre de la chambre de discipline, bien que cette formalité eût été remplie pour une autre délibération prise le même jour. Aucune délibération n'a été non plus inscrite postérieurement au sujet de MM. J... et H...

Le ministère public, se fondant sur les termes de l'art. 3 de l'ordonnance du 4 janv. 1843, crut devoir poursuivre les membres de la chambre de discipline à raison de cette omission, suivant lui calculée, devant le tribunal civil de Saint-Calais.

La cause portée à l'audience du 20 juillet, M. le procureur de la République requit contre tous et chacun l'application de l'art. 53 de la loi du 25 vent. an 11; mais fit observer, subsidiairement, que le tribunal pouvait, néanmoins, n'appliquer que l'une des peines édictées par l'art. 14 de l'ordonnance du 4 janvier.

La défense objecta principalement que MM. J... et H..., n'avaient pas pris les sept notaires désignés par eux, comme juges ou conciliateurs, en tant que membres de la chambre de discipline, mais bien comme arbitres particuliers : qu'ainsi, le compromis établi au pied du mémoire enlevait à ceux-ci toute juridiction à titre disciplinaire, et qu'ils cessaient d'être tenus, comme chambre, d'inscrire leur décision sur les registres.

La cause mise en délibéré, le tribunal, à l'audience du 27 juillet, a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu que le 7 mai dernier, le sieur J...., ex-notaire, présenta aux notaires réunis en assemblée générale, au lieu ordinaire de leurs séances, un mémoire contenant des reproches et des inculpations graves, tels que manque de parole, calomnies, diffamation, infidélité de compte et détournements de fonds, contre M. H..., son successeur; les deux parties, les sieurs J... et H..., constituèrent pour juges de la contestation née de ces imputations, sans appel ni recours, MM. G..., H..., G..., G..., B..., D... et H..., composant la chambre de discipline, la chambre, sans exiger d'autres formalités, accepta cette mission, et se regarda comme bien saisie du différend;—C'est ce qui résulte des déclarations faites devant le juge d'instruction, des lettres du président, des informations qu'elle a commencées;—Attendu que si les sieurs J... et H... n'eussent voulu prendre ceux qui composaient la chambre des notaires que comme des arbitres particuliers, si les notaires n'eussent accepté la mission qui leur était donnée, qu'abstraction faite de leur qualité, ils auraient eu besoin de le déclarer expressément, « car toutes les fois qu'on prend pour juge un corps entier d'un différend, qui est de sa compétence, ce corps est censé juger selon son pouvoir et en vertu de la qualité de chacun de ses membres ; » — Attendu qu'il est indifférent que la dévolution qui était faite de la contestation aux membres de la chambre le fût à titre d'arbitres, de conciliateurs, ou pour avoir leur

avis, qu'il est également indifférent qu'il n'y eût qu'une des parties qui fût notaire; que la chambre ne cessait pas pour cela d'être chambre des notaires, d'agir et de statuer en cette qualité, puisque, aux termes de l'article premier de l'ordonnance du 4 janv. 1843, ses attributions sont non-seulement de juger, de prononcer l'application des peines disciplinaires, mais aussi de prévenir ou de concilier tous différends entre notaires, et prévenir ou concilier également toutes plaintes et réclamations de la part des tiers contre les notaires; et que celui, contre lequel on rendait plainte, avait cette qualité ; —Attendu que le mémoire, déposé à la chambre par le sieur J..., impute à M. H..., 1° de manquer à sa parole en refusant de payer intégralement ce qu'il avait solennellement promis, et d'avoir fait ainsi l'échange de son honneur contre un bénéfice pécuniaire; 2° de refuser de lui restituer des sommes qu'il a reçues pour le sieur J... lorsqu'il était encore son clerc, et celles qu'il a prises dans sa caisse pendant le même temps; 3° d'avoir fait de doubles emplois et de fausses écritures; 4° de s'être refusé à exécuter un bail convenu et arrêté dans tous ses points ; 5° d'avoir voulu le ruiner à force de calomnies, de le stigmatiser et traîner sur la claie par ses diffamations; — Attendu que ces imputations qui planent toujours sur la tête du sieur H..., quoique se rapportant à des faits antérieurs à son titre; que le défaut de justification ou de réparation, et les calomnies qu'on lui attribue pendant l'exercice de ses fonctions sont autant de choses qui portent atteinte à la réputation actuelle de ce notaire et qui tendent à compromettre son caractère, comme à blesser l'honneur, la dignité et la délicatesse de l'ordre dont il fait partie; — Attendu que toutes les actions qui sont susceptibles d'une appréciation morale et qui portent atteinte à l'honneur du notaire, à qui on les impute, qui renversent le maintien de la considération de l'ordre, soit qu'elles concernent ou non les fonctions de notaire soit qu'elles se soient passées dans le sein de la vie privée, tombent sous le pouvoir disciplinaire; — Que c'est ainsi que l'a décidé la chambre des notaires de l'arrondissement de M... le 8 nov. 1836, en censurant avec réprimande comme ayant manqué à ses devoirs, un notaire qui avait écrit à une de ses clientes une lettre où se trouvaient ces mots : Ai-je continué d'avoir affaire à madame R... que chacun estimait; c'est sans doute par un reste de pudeur que l'on restitue à ce nom respecté autant que respectable, celui de l'homme dont la vie entière fut......, vous le savez madame, que vous êtes..., que vos malheureux enfants sont à plaindre; — Que c'est ainsi que l'a décidé la chambre des requêtes de la Cour de cassation, le 27 nov. 1838, relativement aux avocats, dont la discipline est mise sur la même ligne que celle des notaires, en rejetant le pourvoi d'un avocat contre un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier, qui avait infirmé un jugement refusant d'appliquer une peine disciplinaire pour la publication d'un écrit où il était parlé du prince royal en termes outrageants; — Que c'est encore ainsi que vient de le décider la Cour de cassation, dans son arrêt du 10 avril 1849, en rejetant le pourvoi contre une délibération de la chambre des notaires de l'arrondissement de Meaux, qui avait appliqué une peine de discipline contre un notaire accusé d'une faute commise hors l'exercice de ses fonctions, c'est-à-dire d'avoir tenu des propos calomnieux contre un confrère ;—Attendu que la plainte de J..., si elle se fût trouvée vérifiée, impliquait, dès lors, contre H..., l'application d'une peine disciplinaire;— Attendu qu'il en résulte que la chambre des notaires

était régulièrement saisie; qu'elle était dans l'obligation impérieuse de statuer comme chambre; qu'elle ne pouvait, même du consentement des parties, se dépouiller de son pouvoir pour se transformer en simple particulier, pas plus qu'un tribunal compétent et régulièrement saisi ne peut se transformer en arbitre; que ce serait porter atteinte à l'ordre des attributions, changer les devoirs imposés par le législateur, et violer les règles d'ordre public qu'il a établies;—Attendu que l'art. 3 de l'ordonnance du 4 janv. 1843, porte que toute décision ou délibération de la chambre des notaires sera inscrite sur un registre coté et paraphé par le président;—Attendu que l'art. 13 dispose que les contraventions ou prohibitions portées en l'art. 12, ainsi que les autres infractions à la discipline, seront poursuivies et punies, suivant la gravité des cas, en conformité de la loi du 25 vent. an 11 ou de l'ordonnance de 1843;—Attendu que, suivant le premier paragraphe de l'art. 2 de ladite ordonnance, il était dans l'attribution de la chambre et dans ses obligations de prononcer l'application d'une peine de discipline sur la plainte vérifiée du sieur J....., ou de déclarer qu'il n'y avait pas lieu, et d'inscrire sa décision sur un registre;—Attendu qu'aucun avis, aucune délibération, aucune décision, aucun jugement relatif à cette plainte ne se trouvent inscrits sur les registres de la chambre des notaires de l'arrondissement, à la date du 7 mai dernier, ni postérieurement;—Attendu qu'en ne le faisant pas, la chambre a manqué à ses devoirs, et les notaires qui la composent ont tous contrevenu aux règles de la discipline, sous les peines de la loi de ventôse an 11 et de l'ordonnance de 1843; car la discipline est, selon tous les auteurs, l'ensemble des règles établies pour maintenir les fonctionnaires publics dans la ligne de leurs devoirs;—Attendu que les membres de la chambre des notaires sont poursuivis pour se voir appliquer les peines prononcées par l'art. 53 de la loi de ventôse an 11;—Attendu que le tribunal saisi pour l'application d'une peine disciplinaire la plus forte, est compétent pour les appliquer toutes, même celles qui sont inférieures à celle qui est requise, même celles prononcées par l'ordonn. de 1843; que c'est ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, les 15 juin 1836 et 23 déc. 1839; les Cours de Paris et de Rennes, les 9 janv. 1837 et 1er avril 1840;—Attendu que ce serait ici le moment d'apprécier l'intention alléguée par les notaires de la chambre dans leur omission, si jamais une intention bienveillante pouvait excuser un fonctionnaire public de se dispenser des devoirs qui ont été prescrits dans un intérêt d'ordre social par le législateur;—Attendu que cette intention d'ensevelir dans l'oubli, en ne rédigeant point de délibération, les faits dommageables contenus dans une plainte, ne peut être approuvée, car on se trompe sur ses effets; si les notaires ne pouvaient prouver, par une délibération écrite, la justice que l'ordre lui a rendue; si la plainte qui a été déférée n'était pas suivie d'une décision notoire et authentique, le public pourrait croire les faits plus graves; ou bien, celui qui se trouve offensé, chercherait devant le tribunal une répression ou une réparation qui aurait bien un autre retentissement;—Attendu qu'il convient de faire une distinction pour l'application des peines entre le président de la chambre et les autres membres. Le président a voix prépondérante en cas de partage; il a la police et la direction de l'assemblée comme tous les présidents; il doit veiller à l'observation des règles et des devoirs de l'assemblée; il a le droit de provoquer la réunion et, par conséquent, d'en empêcher la séparation avant d'avoir accompli les formalités qui

lui sont prescrites. Les simples membres, même les syndics et le secrétaire sont tous égaux et n'ont que voix délibérative et d'observation; de là, une peine plus grave pour le président qui a souffert, sans opposition ni réclamation, que la chambre manquât à ses devoirs;—Par ces motifs, et par un jugement en premier ressort, déclare que la chambre des notaires de l'arrondissement de Saint-Calais a commis une faute contre la discipline en ne portant pas sur le registre de ses délibérations la décision qu'ils ont prise ou dû prendre sur la plainte rendue par le sieur J... contre le notaire H...; et vu l'art. 14 de l'ordonnance du 4 janv. 1843, ainsi conçue : « La chambre pourra prononcer contre censure simple par la décision même, soit la censure avec réprimande par le président aux notaires, en personne, dans la chambre assemblée, soit la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale, soit l'interdiction de l'entrée de la chambre pendant un espace de temps qui ne pourra excéder trois ans pour la première fois, et qui pourra s'étendre à six ans, en cas de récidive ;—Applique la peine de la censure simple à Me G..., président de la chambre, et du rappel à l'ordre aux notaires H..., G..., B..., D... et H..., et les condamne tous solidairement aux dépens.

Du 27 juill. 1849.

Observations. — Mon honorable ami, M. Billequin, rédacteur du *Joural des huissiers*, a accompagné ce jugement des observations suivantes :

« Nous appelons l'attention des huissiers sur cette décision, que nous sommes loin d'approuver, parce que nous croyons qu'il est convenable, quand deux officiers ministériels constituent un arbitrage tel que celui dont il s'agit dans notre espèce, que les membres qui sont appelés à juger statuent, non comme corps ayant un caractère public, mais comme simple tribunal arbitral. Vouloir que des décisions de ce genre soient inscrites sur le registre des délibérations, c'est confondre deux choses parfaitement distinctes et pousser l'exigence beaucoup trop loin sans la moindre nécessité. Très-souvent les juges de paix sont choisis pour arbitres dans des contestations privées, cependant les décisions qu'ils rendent en pareil cas n'ont certainement pas le caractère des jugements qu'ils prononcent en qualité de magistrats et à l'audience. Pourquoi en serait-il autrement des décisions rendues par les chambres de discipline ? Au surplus, nous ferons remarquer que, lors même que la jurisprudence consacrerait la doctrine du tribunal de Saint-Calais, il n'y aurait rien à en conclure contre les huissiers. En effet, l'ordonnance de 1843, en vertu de laquelle les membres de la chambre ont été poursuivis, est spéciale aux notaires et ses dispositions ne peuvent être invoquées contre d'autres officiers ministériels. »

Au fond, je partage complètement l'opinion de M. Billequin; cependant, je pense que les chambres de discipline devant insérer sur leurs registres toutes leurs délibérations, il ne faut pas restreindre aux notaires l'application du jugement de Saint-Calais.

La question unique est de savoir si les chambres peuvent accepter des arbitrages. Non-seulement elles le peuvent, mais elles le doivent. Elles ne perdront jamais de vue qu'elles remplissent une mission paternelle et que leur premier devoir est de prévenir les contestations qui pourraient affliger la société et le corps qu'elles représentent par une discussion publique. Lorsqu'un compromis est consenti par les officiers ministériels entre eux, ou par un officier ministériel et un tiers, ce n'est

plus la chambre qui délibère, ce sont MM......, membres de la chambre qui, constitués arbitres, décident comme amiables compositeurs... Il me paraît contraire à toutes les notions du droit, d'exiger que de pareilles sentences soient transcrites sur des registres de délibération. Ce serait donc en copie, car la minute ou, pour mieux parler, l'original devrait être déposé au greffe du tribunal de première instance, en cas de difficulté, pour recevoir l'homologation du président, ou remis aux parties si elles voulaient exécuter immédiatement les décisions de leurs pairs.

Le jugement du 27 juill. 1849 renferme donc un excès de pouvoir qu'il est convenable de déférer à la Cour suprême.

Toutefois, on ne peut disconvenir, qu'au milieu des longs motifs donnés par les juges de Saint-Calais, pour édifier leur système erroné, on découvre des considérations d'un ordre élevé qui appellent l'attention des chambres de discipline.

Si, devant ces chambres réunies pour délibérer dans l'intérêt du maintien de la considération de chacun des membres de la communauté, il se révèle des inculpations graves contre un de leurs membres, elles manquent essentiellement à leur devoir, en civilisant la plainte et en ne l'examinant plus sous le point de vue disciplinaire. Autre chose est le procès, qu'en tout état de cause, il est sage de concilier, et l'examen de la conduite privée ou publique, à l'endroit desquelles on ne peut se montrer trop sévère (1). La Chambre des notaires de Saint-Calais devait donc répondre au ministère public : comme arbitres, les membres désignés dans le compromis, ont rempli leur mission de paix ; comme pouvoir disciplinaire, la chambre saura remplir son devoir, si M. H..., notaire, lui paraît coupable de faits tendant à *compromettre son caractère, à blesser l'honneur, la dignité et la délicatesse de l'ordre dont il fait partie.*

ARTICLE 780 *ter*.

LETTRE DE M. LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL CIVIL DE TOURS.

SAISIE-ARRÊT. — ORDONNANCE. — SIGNIFICATION. — HUISSIER. — TRANSPORT.

Lettre du président du tribunal civil de Tours à la chambre des avoués, invitant ces officiers à mentionner, dans les ordonnances qu'ils préparent en matière de saisie-arrêt, que la signification de la saisie, de la dénonciation et des autres actes qui en sont la conséquence, sera faite par l'huissier le plus rapproché de celui à qui la copie est destinée.

---

(1) Dans le cahier de novembre, art. 785, je rapporterai un arrêt de la Cour de cassation que j'accompagnerai de réflexions qui viendront à l'appui de ce que je viens de dire.

M. le président du tribunal civil de Tours a adressé à la chambre des avoués de la même ville, le 21 février 1849, une lettre ainsi conçue :

« Monsieur le président,

« Il existe un abus que j'ai cru devoir faire cesser ; et dans « cette circonstance comme dans toute autre circonstance ana- « logue, je compte, comme par le passé, sur le concours de « MM. les avoués.

« Souvent, quand je donne des autorisations de saisir sans « titre (art. 558, C.P.C.), il arrive que la saisie, la dénonciation « et la contre-dénonciation sont faites par des huissiers qui « opèrent sous prétexte que l'affaire leur appartient, et qui « exigent des droits de transport, tandis qu'il n'en serait pas dû « si l'huissier de la localité avait opéré; que les parties choi- « sissent l'huissier de leur confiance, je ne m'y opposerai ja- « mais, mais qu'elles prennent alors à leur charge, sans répé- « tition aucune contre leur adversaire, les frais que cette pré- « férence doit entraîner.

« Je désire donc qu'à l'avenir les ordonnances transcrites au « pied de la requête mentionnent que, soit la saisie, soit la dé- « nonciation et autres actes qui en sont la conséquence, seront « notifiés par l'huissier le plus rapproché du domicile de celui « à qui la copie est destinée, si mieux n'aime, le requérant, « prendre à sa charge les frais que sa préférence donnée à tel « ou tel huissier de son choix entraîneront.

« Si ce moyen que je vous propose ne devait pas réussir, je « prendrais toujours le parti de commettre des huissiers dans « ces sortes d'affaires.

« Je vous prie, monsieur le président, de donner com- « munication de cette lettre à vos confrères, et de m'en accuser « réception.

« Recevez, etc. *Signé :* DESFRANCE. »

OBSERVATIONS.—M. BILLEQUIN, s'élève avec raison, dans le *Journal des Huissiers*, p. 255, contre la mesure illégale annoncée par M. le président du tribunal civil de Tours. M. Desfrance commet un huissier, cette commission pourra être considérée comme n'existant pas. Si, à raison de ses hautes lumières, que je me plais à reconnaître, il obtient de sa compagnie la consécration de son règlement, une décision de la Cour d'Orléans viendra bientôt briser un acte évidemment entaché d'excès de pouvoir. Je ne doute même pas que cet acte ne fût déféré à la Cour suprême, si M. le procureur général Dupin en avait connaissance. Il y a plus : M. Desfrance, en enlevant aux parties le choix d'un huissier actif et intelligent, les prive d'un droit qui, dans certaines circonstances, surtout pour une saisie-arrêt, peut être de la plus haute importance. *Il n'est permis à personne,* comme l'a si bien dit M. Billequin, *d'être plus sage que la loi.*

ARTICLE 781.

Bulletin de jurisprudence de la Cour de Toulouse (1).

I.

Arrêt du 22 juin 1849, 3e ch. (Frezouls *C.* Daly), portant que la partie qui, après le rejet d'une exception d'incompétence, demande un délai sans conclure au fond, n'acquiesce pas au jugement sur la compétence.—Voy. J.Av., t.72, p.657, art. 304, § 10, un arrêt de la Cour d'Orléans et mes observations.

II.

En se fondant sur le texte formel de l'art. 1346, C. C., la 2e chambre a décidé le 7 juill. 1849 (Molis *C.* Viaslar), qu'une demande non justifiée par écrit, formée postérieurement à d'autres demandes qui aussi ne reposaient sur aucun titre écrit, doit être rejetée.

III.

1° Appel.—Exploit distinct. — Jugement unique. — Jonction d'instance.

2° Jugement.—Ministère public.—Avoué.

1° *Lorsque deux parties ont interjeté appel d'un même jugement par deux exploits distincts, la jonction des instances doit être prononcée* (2).

2° *Le siége du ministère public est valablement occupé par un avoué, appelé suivant l'ordre de sa réception, lorsque le jugement constate l'absence du procureur de la République, de son substitut, des juges titulaires et suppléants et des avocats.* (Art. 84, C.P.C.) (3).

(Recurt *C.* Sartor et Bordères.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu que, si les filles Sartor et les héritiers Bordères se sont, par deux exploits distincts, rendus appelants du jugement du 29 juin 1847, dont l'appréciation est, dans ce moment, soumise à l'examen de la Cour, il est également certain qu'une seule grosse de cette décision a été délivrée auxdits appelants qui, dans leurs exploits d'appel respectifs, en ont, par les mêmes moyens, demandé au

---

(1) On comprendra facilement que, si, chaque semestre, un bulletin de cette nature m'était envoyé des divers tribunaux par les correspondants et abonnés du journal, il augmenterait l'intérêt qui s'attache à une publication des décisions de procédure.

(2) C'est évident. Voyez ce que j'ai dit sur une position bien moins favorable, J. Av. t. 73, p. 299, art. 462.

(3) Voy. conf., *Lois de la Procédure civile*, Carré, 3e édit., t. 1, p. 515, *question* 415.

principal l'infirmation; il est donc à la fois, et de l'intérêt des parties, pour économiser, autant que possible, les frais devant la juridiction supérieure, et des principes relatifs à une bonne et prompte administration de la justice, sous le rapport de l'économie du temps, qu'il soit prononcé sur les divers appels par un seul et même arrêt; la jonction des instances, qui était le préalable nécessaire pour obtenir ce résultat, a donc été poursuivie et prononcée à bon droit; — Attendu que le jugement, dont est appel, consacre par exprès que le tribunal était composé : 1° « du président titulaire, d'un juge suppléant et d'un avocat appelé suivant l'ordre du tableau pour compléter, à défaut de juges titulaires et suppléants; 2° de Me Cargue, avoué appelé suivant l'ordre de sa réception pour occuper le parquet en l'absence du procureur du Roi, de son substitut, des juges titulaires et suppléants et d'avocats. » — Attendu que, si les appelants reconnaissent implicitement la régularité de la composition du tribunal, en ce qui constitue sa composition quant aux juges, puisqu'ils n'élèvent aucune critique contre elle, il n'en est cependant pas moins facile d'établir que c'est sans fondement qu'ils prétendent que le siége du ministère public était illégalement occupé par un avoué, puisque, d'un côté, les faits précédemment rapportés établissent et la nécessité et la régularité de la vocation de cet officier ministériel, et que, de l'autre, les lois relatives à l'organisation judiciaire habilitent, en pareil cas, tant les avocats que les avoués appelés à suppléer soit les juges, soit les officiers du ministère public; — Attendu, d'ailleurs, qu'il importe peu que l'art. 84 C.P.C. dise : en cas d'absence à l'audience du ministère public, les fonctions seront remplies par un juge ou par les juges suppléants, puisque cette disposition, qui n'est aucunement limitative, ne dispose que dans la prévision que quelqu'un des magistrats des deux ordres qu'ils désignent sera disponible, circonstance qui, d'après les faits ci-dessus rapportés, n'existait point dans la cause actuelle; — Par ces motifs, confirme.

Du 29 déc. 1848.—2e Ch.—MM. Garrisson, prés.—A. Fourtanier, E. Fourtanier, av.

IV.

APPEL.—FAILLITE.—JUGEMENT PAR DÉFAUT.—OPPOSITION.

L'appel d'un jugement déclaratif de faillite peut être interjeté par le failli avant l'expiration du délai d'opposition et le jour même où le jugement est rendu. (Art. 580, 582 et 645, C. Comm., 455, C.P.C.) (1).

(Siry *C.* de Puntis.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que la nouvelle loi sur les faillites, en accordant au failli, dans son art. 580 C. Comm., la faculté de former opposition au jugement déclaratif de la faillite, ne lui interdit pas celle d'y renoncer pour choisir la voie de l'appel, dans le cas où il le jugerait

---

(1) C'est ce qui résulte de la doctrine que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 14 et 122, *question* 1581 *septies* et 1637.—Voy. cependant J. Av., t. 72, p. 672, art. 304, § 71, un arrêt contraire de la même Cour.

utile à ses intérêts; qu'il n'existe pas, en matière de faillite, de dérogation formelle au principe général sur l'appel; que si le législateur eût voulu qu'aucun de ces jugements ne fut susceptible d'appel que de la part de ceux qui auraient formé opposition, il s'en serait clairement expliqué;—Attendu que le délai de quinzaine prescrit par l'art. 582 du même Code n'est point applicable à l'espèce, puisque le sieur de Puntis n'a point signifié le jugement dont est appel; que, dès lors, le sieur Siry a pu invoquer le droit commun et se prévaloir des dispositions de l'art. 645 qui permet d'interjeter appel le jour même où le jugement est rendu;—Par ces motifs, rejette les conclusions prises par le sieur de Puntis.

Du 1er juin 1849.—3e Ch.—MM. Caubet, prés.

V.

1° Appel.—Exploit.—Délai.—Distance.—Nullité.
2° Appel.—Exploit.—Delai.—Distance.—Equipollent.

1° *Est nul l'acte d'appel contenant l'indication d'un délai pour comparaître, moindre que ne le comporte la distance du domicile de l'intimé au lieu où siége la Cour.* (Art. 61, 72, 456, 1030, 1033, C.P.C.) (1).

2° *Mais il n'y a point nullité, lorsque l'énonciation du délai insuffisant est suivie de ces expressions;* « jours suivants et utiles, si besoin est. » (2).

(Comp. d'assurances générales *C.* Bonnefons.)—Arrêt.

La Cour;—Attendu que d'après les dispositions des articles 61 et 456, C. P. C., l'ajournement ou l'acte d'appel doit indiquer le délai ou les délais dans lesquels le défendeur ou l'intimé doit comparaître devant la juridiction qui doit prononcer sur le litige;—Attendu que le délai a deux éléments constitutifs et fondamentaux, l'un que fixe l'art. 72 et l'autre celui que détermine l'art. 2033 du même Code;—Attendu que le délai dont parlent ces divers articles est et constitue le délai légal, d'où suit qu'il n'y aurait point satisfaction aux dispositions des textes précités par l'indication d'un délai qui, d'après le domicile du défendeur ou de l'intimé, ne serait point calculé sur les bases posées par ces deux derniers articles; l'acte défectueux sous ce rapport serait nul, puisque les art. 61 et 456 corroborent par cette sanction l'accomplissement de cette prescription;—Attendu qu'il importe peu qu'une pareille sanction ne soit point attachée aux dispositions des art. 72 et 1033, puisque ces articles n'ayant d'autre objet que de déterminer les éléments du délai légal, la pénalité pour l'inobservation de ce délai ne pouvait se trouver que dans la disposition même qui fait de son énonciation une condition substantielle de l'exploit ou de l'acte d'appel, les art. 61 et 456 devaient donc, comme le porte en effet leur texte, prononcer seuls cette nullité;—Attendu dès lors qu'é-

(1) Voy. *suprà*, p. 283, art. 675, un arrêt de la Cour de Bordeaux et la note.

(2) Cette décision, contraire à un arrêt précédent de la Cour de Toulouse, 13 av. 1839, J. Av., t. 56, p. 378, est conforme à un arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1833, J. Av., t. 45, p. 599.

tant constant en fait que la distance qui sépare la ville de Bordeaux de celle de Toulouse, prescrivant l'observation pour la comparution d'un délai de dix-sept jours, l'intimé domicilié dans la première de ces villes sera bien fondé à demander la nullité de l'acte d'appel qui lui a été signifié, s'il est vrai, comme il le soutient, que le délai de quinzaine seul lui a été accordé; — Attendu, en effet, que la disposition de l'article 1030 du Code précité, qui porte : « Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi, » est sans aucun fondement invoqué pour faire proscrire cette demande, puisque, d'après les développements qui précèdent, la sanction pénale relative à l'indication des délais ne pouvait être prononcée, comme elle l'a été en effet, que dans les articles qui les prescrivent; peu importe dès lors que le législateur ait édicté dans divers articles ses prescriptions relatives aux délais, puisque, voulant constituer chaque juridiction à part, il devait séparer les dispositions de même nature qui leur étaient communes, mais sa méthode eût été aussi rationnelle et aussi logique, si, ne considérant les règles qu'il prescrivait qu'en elles-mêmes et dans leurs éléments constitutifs, il les eût toutes renfermées dans une seule disposition, dont les art. 456, 72 et 1033, C. P. C., auraient pu n'être que des membres divers de l'art. 61 du même Code, et comme leurs dispositions eussent été protégées par la sanction pénale expressément prononcée par ce dernier, cette garantie n'éprouve aucune atteinte de la distribution sous des articles et dans des livres différents de ces diverses dispositions, encore une fois l'acte d'appel notifié à l'intimé devrait être déclaré nul, s'il est vrai, comme le soutient celui-ci, qu'il ne lui a été accordé pour comparaître qu'un délai de quinzaine; — Attendu néanmoins que cet acte s'exprimant ainsi : « C'est pourquoi nous avons assigné ledit Relion à se trouver et comparaître le quinzième jour après cet exploit, jours suivants et utiles, si besoin est, etc. » On doit reconnaître que les appelants, loin de circonscrire dans le délai de quinzaine l'obligation de comparaître imposée à l'intimé, reconnaissent d'avance qu'il peut étendre ce délai aux jours suivants, si besoin est, mais la nécessité de satisfaire aux prescriptions de la loi étant le premier de ces besoins, le droit d'interprétation n'est point dépassé en déclarant que par ces expressions les appelants proclament d'avance leur soumission au délai légal; peu importe dès lors que ces expressions, *jours suivants et utiles, si besoin est*, puissent aussi n'avoir d'autre objet que de prévenir l'intimé que si le lendemain de l'expiration du délai de quinzaine la cause n'est pas jugée, il ne peut déserter le prétoire du juge; qu'il doit au contraire y paraître les jours suivants jusqu'à ce qu'il y ait été définitivement statué (interprétation que justifient surtout ces mots, jours *utiles*, puisque cette distinction ne peut exister que pour ceux que les magistrats consacrent à l'administration de la justice, tandis que ceux qui sont les éléments du délai fixé pour comparaître devant eux ont tous ce caractère, puisqu'ils sont continus); mais cependant la première interprétation donnée à ces mots doit prévaloir, puisqu'elle a pour conséquence immédiate de conserver à un acte revêtu de toutes les formes extérieures exigées par la loi l'efficacité à laquelle est subordonné l'exercice d'un droit légitime; l'appel a donc été régulièrement formulé, et son mérite au fond doit donc être débattu; — Attendu dès lors qu'il est inutile de rechercher si par les actes d'exécution par lui faits, l'intimé ne s'est pas rendu irrecevable

à proposer ce moyen de nullité, fût-il fondé en fait ; — Par ces motifs, déclare mal fondée la demande en rejet et nullité de l'acte d'appel signifié par la partie de Carles à celle de Damase Pujol, et ordonne qu'il sera immédiatement plaidé au fonds, auquel les dépens de l'incident sont joints.

Du 31 mai 1849.—2e Ch.—MM. Garrisson, prés. — Ressigeac, Féral, Soueix, Gadrat, Tournayre, av.

VI.

Deux semestres échus depuis l'appel peuvent être demandés par acte d'avoué à avoué contre l'appelant défaillant.—Ainsi jugé, le 23 fév. 1849, par la 3e ch. (CAYREL. *C.* BARREAU). J'ai décidé dans les *Lois de la Procédure civile,* t. 3, p. 628, *quest.* 1572, que l'appel incident pouvait être relevé par acte d'avoué à avoué et même par des conclusions verbales sur l'audience, mais j'ai reconnu que, si l'appelant faisait défaut, l'intimé devait signifier son appel incident, par acte, à personne ou domicile. En sera-t-il de même, dans le cas ou il s'agira de former une des demandes autorisées par l'art. 464, C. P. C.? Il y a cette différence entre les deux cas, que dans le premier, l'intimé veut faire réformer un chef de la sentence des premiers juges qu'il croit contraire à ses intérêts (V. *question* 1571 *bis*), tandis que dans le second, il se borne à demander le complément de cette même sentence. — On peut donc dire que s'il faut directement appeler le défaillant, lorsqu'il s'agit de modifier, au profit de l'intimé, le jugement attaqué, cela n'est plus nécessaire, lorsqu'on se borne à ajouter aux condamnations primitives ce qui n'en est que l'accessoire et la conséquence forcée. — Tel est, du moins, le système consacré par la Cour de Toulouse, et qui n'est pas sans difficulté. — Voy. J.Av., t. 73, p. 579, art. 559, un arrêt de la même Cour.

VII.

CONTRAINTE PAR CORPS.—COMMANDEMENT.—DÉCRET SUSPENSIF.

Le commandement tendant à contrainte par corps, fait sous l'empire du décret du 9 *mars* 1848, *qui suspendait ce mode d'exécution, ne peut servir de base à l'emprisonnement du débiteur, après la loi du* 13 *déc.* 1848, *qui a rétabli l'exercice de la contrainte; un nouveau commandement est indispensable.* (Art. 780, C.P.C.) (1).

---

(1) Sans doute, comme je l'ai dit *suprà,* p. 95 et suiv., art. 624, avec le tribunal de la Seine et la Cour de Bourges, les juges devaient, pendant le décret suspensif du 9 mars 1848, prononcer la contrainte par corps si elle était requise dans les conditions voulues par la loi ; mais les actes relatifs à l'exercice de la contrainte ne pouvaient être valablement faits qu'après l'abrogation de ce décret.

(Pachot *C.* Caunes.)—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; —Attendu qu'aucune contrainte par corps ne peut être mise à exécution, qu'autant qu'elle est précédée de la signification du jugement qui l'a ordonnée, avec commandement ;—Attendu que, pour qu'un commandement soit valable, il faut qu'il puisse être exécuté ; qu'il doit être pur et simple, et non soumis à une condition, suivant que tel ou tel événement pourra arriver ;— Attendu qu'il n'est pas contesté que le jugement portant contrainte par corps contre le sieur Pachot n'ait été rendu sous l'empire de la loi qui suspendait la contrainte par corps ; que si, malgré cette loi dont l'effet, pour le moment, n'était que temporaire, puisque, à cet égard, rien n'était encore définitivement réglé, le tribunal a pu prononcer cette contrainte, le commandement qui a suivi la signification du jugement, en tant qu'il déclarait qu'il serait ramené à exécution par la voie de la contrainte par corps, ne peut avoir, quant à ce, aucun effet : car il ne pouvait être ramené à exécution tant que la loi qui suspendait la contrainte était en vigueur ; qu'il était subordonné à la condition que la loi serait rapportée, et que, dès lors, il avait tous les caractères d'un commandement conditionnel que la loi n'admet pas : car le législateur n'a pas voulu qu'une exécution aussi rigoureuse pût avoir lieu sans que le débiteur fût bien averti de ce dont il était menacé ; aussi, et par ce motif, a-t-il voulu que le commandement fût renouvelé après un an, par un huissier commis ; qu'il est évident que, dans l'espèce Léon Pachot pouvait être en sécurité, alors que le commandemen lui avait été fait sous l'empire d'une loi qui en paralysait les conséquences ;— Que ce commandement aurait donc dû être renouvelé, et qu'il y a lieu, dès lors, à casser le procès-verbal d'arrestation, puisqu'il n'a pas été précédé de cette formalité exigée par la loi.....

Du 30 juill. 1849.—Trib. civil de Toulouse (1re Ch.).

VIII.

Lorsqu'un arrêt prononce une compensation proportionnelle de dépens, le coût de la signification de cet arrêt est à la charge de la partie condamnée à payer une portion des dépens exposés par son adversaire. — Cette solution, conforme à l'opinion exprimée dans les *Lois de la Procédure civile*, t.1, p.665, *question* 561, résulte d'un arrêt de la 1re ch. du 8 mai 1849 (DARNAUD *C.* DUCLOS.)—Voy. aussi J.Av., t.73, p. 538, art.43, un arrêt de la Cour de Douai, rendu en matière de compensation simple, et *suprà*, p. 158, art. 626, un arrêt de la Cour d'Aix que j'ai combattu.

IX.

La partie dont la demande a été rejetée en première instance comme n'indiquant pas clairement les objets réclamés peut, lorsqu'elle s'est exprimée avec plus de précision dans l'exploit d'appel, et qu'alors les intimés ont satisfait à sa demande, être cependant condamnée en tous les dépens, à l'exception de ceux faits en appel jusqu'à la signification de l'acte par lequel

ses adversaires adhèrent à ses conclusions. 21 juill. 1849, 1re ch. (DUFAU DE FELSIUS C. FERRAND ET GALTIER.) — Voy. des décisions analogues, J.Av., t.72, p. 204 et 387, art. 90 et 176.

X.

La 2e ch. a décidé, le 10 août 1849 (LATOUR C. SAINT-ARROMAN), que le jugement rendu après un transport sur les lieux, sans que les parties y aient été appelées, n'est pas nul, si aucun de ses motifs ne prouve que ce transport soit devenu un des éléments de la décision. « Attendu, a dit la Cour, que l'énonciation faite dans la partie du jugement qui précède le texte de la décision soumise à l'appréciation de la Cour, que les juges qui l'ont rendu s'étaient transportés sur les lieux sans en donner avis aux parties, ne saurait faire déclarer irrégulière et nulle cette décision, puisqu'elle ne renferme aucune déclaration explicite, ni implicite, qui justifie que ce transport en soit devenu un des éléments; d'où suit qu'il ne saurait y avoir lieu à prononcer sur ce fondement l'annulation dudit jugement. » Il me paraît bien difficile d'admettre que le transport du tribunal tout entier, n'ait été d'aucune influence sur l'esprit des juges. Si cette influence ne se trahit pas dans les motifs du jugement, ce n'est pas une raison pour prétendre qu'elle n'a pas entraîné la conviction de l'un des magistrats (1); aussi je préfère l'opinion absolue consacrée par la Cour suprême, J.Av., t. 72, p. 297 et 625, art. 136 et 294. § 15, et t. 73, p. 426, art. 485, § 147. — Voy. aussi l'arrêt suivant.

XI.

DESCENTE DE LIEUX.—APPEL. — PROCÈS-VERBAL.

Est nul le jugement sujet à l'appel rendu après une descente de lieux qui n'a pas été constatée par un procès-verbal. (Art. 295 et 410, C.P.C.) (2).

(Comboul C. Brun.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que si, d'après les dispositions de l'art. 295 C.P.C., le tribunal peut se transporter sur les lieux contentieux, afin de procurer à la cause un moyen de décision dont il apprécie par lui-même les éléments, l'exercice de ce droit ne doit porter aucune atteinte à celui que la loi confère aux parties de pouvoir soumettre à l'appréciation des juges supérieurs toute contestation passible, par sa nature, de parcourir les deux degrés de juridiction : d'où suit que, lorsque la décision des premiers juges a pour cause déterminante les

(1) Dans l'espèce, avocat de l'appelant je puis affirmer que le jugement critiquait le rapport d'expert en déclarant l'état des lieux, ce qui indiquait bien plus qu'implicitement que le transport avait fourni au juge un élément puissant de conviction.

(2) Voy. conf., J. Av. t. 73, p. 622, art. 583, un arrêt de la Cour de Montpellier et la note.—La Cour de Toulouse a rendu un arrêt identique le 16 août 1849 (COT).

appréciations par eux faites sur les lieux, il y a nécessité absolue pour eux de constater, par un procès-verbal, les faits qui sont devenus les éléments de leur décision; — Attendu qu'il est constant, dans la cause, que ce procès-verbal n'a pas été dressé : d'où suit que la défense de l'appelant ne peut être proposée dans toute sa latitude, puisqu'il ne peut débattre des appréciations qui ne lui sont pas connues; c'est donc avec fondement qu'il demande l'annulation de leur décision. — Annulle.

Du 18 août 1849. — 2e Ch. — MM. Garrisson, prés. — Soueix, Féral, av.

XII.

1° ENQUÊTE. — REPROCHES. — POUVOIRS DU JUGE.

2° ENQUÊTE. — REPROCHES. — APPEL.

3° ENQUÊTE. — TÉMOINS. — PARENTÉ. — PREUVE.

1° *Lorsqu'un témoin est reproché pour l'une des causes énumérées dans l'art.* 283, *C.P.C., les juges sont forcés, si le reproche est justifié, d'écarter la déposition de ce témoin* (1).

2° *Dans une enquête, on peut, pour la première fois, reprocher sur l'appel un témoin cousin issu de germain de l'une des parties en cause.* (Art. 283 et 291, C.P.C.) (2).

3° *La partie qui, devant le juge-commissaire d'une enquête, n'a élevé aucune réclamation contre la déclaration d'un témoin qui dit être son cousin issu de germain, et explique l'existence de ce lien de parenté, n'est plus recevable, en appel, à contester par une simple dénégation la qualité de ce témoin* (3).

(Recurt *C.* Borderès et Sartori.) — ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que le procès-verbal d'enquête constate que Jeanne Pic, veuve, a déclaré être cousine issue de germaine des héritiers Sartor, parties dans la cause, et que ceux-ci et leurs avoués, en présence desquels a été faite cette déclaration, n'ont élevé contre elle aucune réclamation; — Attendu qu'aux termes de l'art. 291 C. P. C., lorsque le reproche est fondé, la déclaration du témoin ne doit point être lue, d'où suit que la partie de Carles est bien fondée dans la demande par elle formée par voie d'appel incident, et tendant à ce que, nonobstant la décision des premiers juges, la déclaration de ce témoin soit rejetée de la cause, et que la Cour ne puisse aucunement s'en pré-

(1) Voy. conf. J. Av., t. 73, p. 577, 419 et 420, art. 480, 485, § 125 et 126, les arrêts des Cours de cassation de Caen, de Bordeaux et mes observations.

(2) Les motifs donnés par la Cour à l'appui de cette solution sont formellement contraires à ceux des arrêts des Cours de Rennes et de Bourges, le premier du 25 février 1820, le second du 5 août 1822, rapportés J.Av., t. 11, p. 46, n° 20 *bis*, et t. 24, p. 262. La Cour de cassation s'est aussi prononcée dans le même sens le 9 novembre 1841, J.Av., t. 62, p. 54. On consultera avec fruit les observations substantielles dont M. Lasagni a fait précéder cet arrêt.

(3) Le silence de la partie est évidemment une présomption de reconnaissance qui ne peut tomber que devant la production de pièces prouvant la fausseté de l'allégation du témoin.

valoir ; — Attendu que c'est sans fondement que, pour faire proscrire cette demande, les appelants soutiennent, soit 1° qu'elle n'a pas été explicitement formée devant les premiers juges, puisque ce fait, fût-il constant, quoique les éléments du procès semblent établir le contraire, aucune fin de non-recevoir ne saurait la faire proscrire devant la juridiction supérieure ; en effet, tous les moyens tenant au fonds peuvent être proposés pour la première fois, et on ne saurait méconnaître que ce caractère appartient à toute demande qui a pour objet de faire déclarer qu'un individu est également incapable, d'après les liens qui l'unissent à une des parties, de déposer comme témoin ; soit 2° qu'il n'est pas suffisamment constaté que l'individu dont on veut faire rejeter la déposition ait réellement la qualité qu'il a dit lui appartenir, puisque, non-seulement le témoin a déclaré qu'il était le cousin issu de germain des parties de la cause, des appelants, mais encore parce qu'il a fait connaître comment ce lieu existait entre eux : ma mère, a-t-il dit, était la cousine germaine du père des appelants; ceux-ci, en présence desquels cette déclaration et ces explications ont été données, ne les ayant pas contredites, il est hors de doute qu'une simple dénégation ne saurait suffire dans ce moment pour détruire cette qualité ; déclare bien fondé le reproche contre la veuve Jeanne Pic ; ordonne en conséquence que la déposition de celle-ci ne sera pas lue.

Du 28 déc. 1848.—2e Ch.—MM. Garrisson, prés.—Fourtanier, Mazoyer, av.

XIII.

ENQUÊTE.—REPROCHES.—ACQUÉREUR.—FEMME.

Dans une enquête ayant pour objet la nullité d'une vente, est reprochable le témoin qui a acquis de l'une des parties l'immeuble en litige. — La femme de ce témoin est également reprochable. (Art. 283, C.P.C.) (1).

(Gaurel *C.* Lafon.)

10 janv. 1849, jugement du tribunal civil d'Alby, en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Attendu, en ce qui touche le reproche articulé contre Louis Gesse, premier témoin de la contraire enquête, qu'il a été justifié et qu'il est d'ailleurs avoué par ce témoin qu'il a acquis de Lafon, en 1837, la pièce de terre que ce dernier prétend avoir achetée en 1826 des époux Gaurel, par un acte dont la nullité demandée par les époux Gaurel fait l'objet du litige existant aujourd'hui entre ces époux et Lafon et des enquêtes qui ont été ordonnées ; — Attendu qu'il suffit de poser ce fait pour démontrer que Louis Gesse a un intérêt évident en cause, puisque tenant ses droits de Lafon, quant à ladite pièce de terre, il est évidemment intéressé au maintien de l'acte de vente par lequel la propriété de cet immeuble aurait été transmise

(1) J'ai rapporté de nombreux arrêts qui ont confirmé mon opinion, en décidant que l'art. 283, C. P. C., n'est point limitatif. Voy. le plus récent *suprà*, p. 87, art. 614, § 15.

à Lafon par les époux Gaurel ; — Attendu qu'il importe peu, ainsi que Lafon l'a prétendu, et ainsi que cela résulte de la déclaration de Louis Gesse, que ledit immeuble ait été revendu par ce dernier ; qu'en effet, obligé à la garantie vis-à-vis de Lafon acquéreur dans le cas où celui-ci serait tenu par le résultat du procès actuel de délaisser aux époux Gaurel l'immeuble dont il s'agit, Louis Gesse aurait, il est vrai, le droit de former dans ce cas une action en contre-garantie vis-à-vis de Lafon, mais qu'il a intérêt à éviter cet état de choses, soit à cause de l'insolvabilité possible de Lafon à l'époque où cette action devrait être intentée, soit à cause des contestations auxquelles elle pourrait donner lieu ; — Attendu que vainement encore Lafon a soutenu qu'en droit le reproche élevé contre Louis Gesse était inadmissible, le motif qui lui sert de fondement n'étant pas prévu par l'art. 283 C. P. C. ; qu'il a été reconnu par la jurisprudence que les dispositions de cet article n'étaient qu'énonciatives, et que l'espèce actuelle suffirait à elle seule pour prouver combien cette jurisprudence est fondée, puisque l'on ne concevrait point que l'on pût, sans blesser la raison et sans compromettre les intérêts de la vérité et de la justice, admettre comme causes de reproches la plupart des situations indiquées dans ledit article, dans lesquelles l'intérêt qui fait suspecter la sincérité du témoin est plus ou moins éloigné, alors qu'il ne faudrait point admettre comme un motif suffisant de reproche l'intérêt actuel et personnel qu'aurait un témoin à la solution du litige dans lequel il serait appelé ; — Attendu, en ce qui touche le reproche proposé contre la femme Gesse, deuxième témoin de la contraire enquête, qu'il suffit de constater qu'elle est l'épouse de Louis Gesse, précédent témoin, pour que l'exclusion prononcée contre ce dernier doive lui être étendue ; — Admet le reproche proposé par les époux Gaurel contre les époux Gesse.

24 janv. 1849, appel.

ARRÊT.

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme.

Du 22 juin 1849. — 2e Ch. — MM. Garrisson, prés. — Albert et Féral, av.

XIV.

FAUX INCIDENT. — APPEL INCIDENT. — ERREUR. — DISPOSITIF. — JUGEMENT.

Est inutile et frustratoire l'inscription de faux formée contre un jugement dont le dispositif écrit est contraire à celui prononcé, alors que ce jugement a été, par erreur, frappé d'appel par la partie qni croyait avoir perdu son procès, et que les parties qui s'étaient inscrites en faux ont pris la voie de l'appel incident pour le faire réformer.

(Hemet *C.* Solages.)

Cette affaire présentait les circonstances les plus bizarres. La magistrature a voulu couvrir par une décision souveraine l'erreur commise dans la rédaction d'un jugement. En droit, l'arrêt qu'on va lire n'est pas susceptible d'une critique sérieuse, mais

en fait, il y avait une complication de positions qui aurait pu donner lieu à des appréciations fort délicates.

Le 23 juin 1840, le tribunal civil de Toulouse statue sur les contredits présentés par la dame Hemet. A l'audience, les avoués et les parties entendent prononcer un jugement qui rejette les prétentions de cette dame. Par suite d'une erreur bien involontaire, l'honorable président du tribunal rédige les nombreux motifs dont a parlé la Cour, motifs conformes au prononcé, mais il donne gain de cause à la dame Hemet dans un dispositif formel. Le jugement est couché sur le registre, enregistré et expédié. L'adversaire de la dame Hemet, convaincu que ce jugement lui est favorable, le lui fait signifier. De son côté, la dame Hemet, convaincue au contraire qu'elle a perdu son procès, interjette appel. Devant la Cour on lit enfin le jugement du 23 juin. La dame Hemet se laisse condamner par défaut. Son adversaire, craignant de n'être plus dans les délais pour attaquer lui-même ce jugement, ou d'être repoussé par une fin de non-recevoir, résultant de la signification, s'inscrit en faux contre le dispositif qui allait lui être opposé. Le tribunal est forcé d'admettre l'inscription de faux. La dame Hemet interjette appel de ce second jugement. L'adversaire de madame Hemet, sachant combien sa position était favorable, se hasarde à interjeter appel incident du jugement du 23 juin. Cet appel incident était-il recevable, lorsque le jugement ne renfermait qu'un seul chef, et que l'appel principal n'avait aucune portée sérieuse? De l'erreur d'une partie qui aurait interjeté appel d'un jugement entièrement favorable, et qui s'en désisterait, pourrait-il résulter pour l'intimé le droit d'interjeter appel incident? Telles étaient les questions préliminaires qu'eût dû résoudre la Cour. Voici comment elle a tranché la difficulté :

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que l'appel interjeté par la dame Hemet envers le jugement rendu par le tribunal de première instance de Toulouse, le 23 juin 1840, sur les contredits élevés dans l'ordre ouvert à la suite de la vente volontaire consentie par son mari, est évidemment connexe avec l'instance en inscription de faux dirigée contre ce même jugement par MM. les administrateurs des mines de Cramaux, puisque la discussion s'agite entre les mêmes parties, et n'a, d'ailleurs, qu'un seul objet, celui de fixer d'une manière précise le montant des reprises dotales de ladite dame Hemet; qu'il y a, par conséquent, lieu de prononcer la jonction demandée; — Attendu que, dans cet état de choses, la Cour se trouve saisie à la fois et de l'admissibilité de l'inscription de faux poursuivie par les administrateurs des mines de Cramaux, contre la sentence qui a statué sur les contredits, et de l'appel interjeté par la dame Hemet contre cette même sentence qui aurait rejeté une partie de ses conclusions; — En ce qui touche l'inscription de faux: — Attendu que, dans l'état du procès, elle n'est nullement nécessaire pour parvenir à la rectification de l'erreur qui,

dans la rédaction du dispositif du jugement dont est appel, aurait été commise par le tribunal de première instance; que, sans aucun doute, les premiers juges n'ont entendu allouer à la dame Hemet pour le montant intégral de ses reprises dotales que la somme de 7,355 fr., dont la réception par le mari est constatée par le contrat de mariage, et 1000 francs pour l'année de deuil; que cette pensée se révèle de la manière la moins équivoque dans les motifs développés par le juge, où il réfute successivement avec un soin scrupuleux des argumentations proposées par la dame Hemet, pour faire élever sa dote à un chiffre plus considérable; que, néanmoins, ces circonstances ne suffiraient pas pour détruire la lettre du dispositif qui accorde ce que refuse les considérants dont est précédé ce dispositif même, et qu'une inscription de faux serait indispensable, sauf à en examiner l'admissibilité dans l'espèce, s'il n'existait pas une voie plus simple et plus directe de faire droit à toutes les parties sans recourir à ce moyen extraordinaire; — Attendu que l'appel de la dame Hemet a fait naître au profit des intimés le droit d'attaquer par l'appel incident la sentence dont s'agit, et que, cet appel ayant été interjeté, la Cour doit nécessairement examiner au fond la légitimité des prétentions respectives des parties contendantes, quelle que soit, en réalité, la portée de la sentence intervenue; que cette voie de l'appel incident, soumettant à l'appréciation de la Cour la question relative à la fixation des reprises dotales de la dame Hemet, l'inscription de faux dirigée contre le jugement devient sans intérêt aucun, puisque, quel qu'en fût le résultat, il ne modifierait en rien la décision actuelle, qui doit seule, et d'une manière irrévocable, fixer les droits de toutes les parties; — Par ces motifs, ordonne la jonction des instances relatives, la première à l'appel dirigé par la dame Hemet contre le jugement du 23 juin 1840, qui statue sur les contredits, la seconde se référant à l'appel dirigé par ladite dame contre le jugement qui admet l'inscription de faux en date du 29 avril 1842; statuant conjointement sur lesdits appels, ainsi que sur l'appel incident des administrateurs des mines de Cramaux, réformant, a rejeté et rejette l'inscription de faux admise par ledit jugement du 29 avril 1842, comme inutile et frustratoire; a fixé et fixe le montant des reprises dotales à la dame Hemet, etc., etc.

Du 15 fév. 1844.—2e Ch.—MM. Martin, prés.—Féral, Fourtanier, av.

XV.

Est nul le jugement d'un tribunal de commerce qui, non seulement ne statue pas par deux dispositions séparées sur une exception d'incompétence et sur le fond, mais ne s'occupe même pas du déclinatoire qui lui a été proposé. En le décidant ainsi, le 29 déc. 1848 (PONEY *C.* DUBOURG), la 3e chambre s'est conformée aux principes posés par les art. 425 et 141, C. P.C. —Voy. conf., J.Av., t.73, p.417, art. 485, § 115, un arrêt de la Cour de cassation.

XVI.

Sur le motif qu'un acte d'avoué à avoué n'est pas soumis à toutes les règles des ajournements (Voy. à cet égard *Lois de la*

Procédure civile, t. 1, p. 316, la *question* 282), la première chambre a jugé, le 17 juill. 1849 (MANENT C. MANENT), que la notification d'une opposition d'avoué à avoué est régulière, quoiqu'elle ne contienne pas le nom de l'opposant et de l'une des parties adverses.—Je crois néanmoins devoir conseiller à Messieurs les avoués de surveiller la rédaction des notifications qui, en matière d'enquête, d'opposition, d'ordre, doivent faire courir des délais, pour que l'huissier y insère les énonciations constitutives d'une signification.

XVII.

LICITATION ET PARTAGE.—EXPERTISE.—POUVOIR DU JUGE.

Les juges ne peuvent s'écarter de l'avis des experts en matière de partage, qu'autant qu'ils démontrent l'erreur qui a vicié l'opération de ces experts. (Art. 323, C.P.C.) (1).

(Rabaudy *C.* Roules.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que si, d'après les principes les moins contestables du droit et la disposition explicite de l'art. 323, C.P.C., les juges ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts, il n'en est pas moins certain que l'intervention de ceux-ci est un des éléments nécessaires de tout partage fait d'autorité de justice; il résulte, en effet, des dispositions les plus explicites du Code civil, art. 824, § 2, et 834, que l'évaluation du patrimoine à partager, celle des fruits qu'il a pu produire et sa division en lots doivent être faits par eux; les juges ne peuvent donc s'écarter de leurs propositions ou les modifier, qu'autant qu'ils démontrent les erreurs qui en ont été le principe, ou qui se sont glissées dans leurs opérations; — Attendu que si, d'un côté, les premiers juges déclarent que l'appréciation faite par les experts des immeubles ruraux de la succession paternelle est inférieure à sa valeur réelle, et qu'il faut, dès lors, y substituer celle qu'ils arbitrent eux-mêmes, aucune des causes qu'ils énoncent comme devant amener ce résultat n'est justifiée; et de l'autre le rapport des experts constatant qu'ils ont apprécié une à une toutes les parcelles du patrimoine à partager; que pour en fixer la valeur, ils ont eu égard, non seulement à son produit réel ou possible, mais encore à sa valeur vénale déterminée, soit par celle qu'ont reçue dans des mutations récentes les parcelles qui les avoisinent, soit d'après les avantages ou les inconvénients attachés à leur situation; ces moyens d'appréciation doivent prévaloir, puisque leur conséquence immédiate est la conviction que leur opération, qui repose sur de pareilles bases, est l'expression de la vérité; le rapport doit donc, quant à ce, être homologué;—Par ces motifs, disant droit, homologue le rapport des experts.

Du 7 déc. 1848.—2e Ch.—MM. Garrisson, prés. — Fourtanier, Cazeneuve et Féral, av.

---

(1) Je n'ai rien à objecter contre cette décision, qui rentre parfaitement dans l'esprit de la doctrine que j'ai développée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 3, p. 142, *question* 1220.

XVIII.

Le 10 mai 1849 (CAMPAIGNO *C.* LAMARTINIÈRE), la deuxième chambre a rendu un arrêt duquel il résulte qu'un tribunal est dépourvu de toute autorité pour réformer ou même compléter une décision précédente. Il est évident que le droit d'interprétation ne va pas jusques là—Une sentence en dernier ressort ne peut être rétractée ou modifiée en plus ou en moins, que par la voie autorisée par l'art. 480, C.P.C., la requête civile. Voy. ce que j'ai dit *suprà*, p.170, art. 635, sur un arrêt de la Cour d'Aix.

XIX.

La recevabilité de l'appel de l'ordonnance de clôture définitive d'un ordre n'est pas subordonnée à la production de cette ordonnance, alors que les intimés sont porteurs de bordereaux de collocation qui en constatent l'existence. — Arrêt de la deuxième chambre du 10 août 1849 (BONASSIS *C.* TREMON.) — En matière ordinaire, je n'hésite pas à exiger de l'appelant la production d'une expédition, sinon entière, du moins contenant les motifs et le dispositif du jugement attaqué. Voy. J. Av., t.72, p. 376, art. 172, un arrêt de la Cour de Lyon, p. 385, art. 175, ma *dissertation*, et p.387, art. 176, un arrêt de la même chambre de la Cour de Toulouse. — Je serais moins sévère en matière d'ordre. Voy. les observations dont j'ai fait suivre, t. 72, p.230, art. 104, un arrêt de la Cour d'Orléans, et t.73, p. 506, art.528, un arrêt de la Cour de Nîmes.

XX.

1° ORDRE.—ORDONNANCE DE CLOTURE.—ERREUR.—APPEL.
2° ORDRE.—DÉPENS.

1° *Doit être réformée sur l'appel l'ordonnance de clôture d'un ordre qui, par l'erreur du juge-commissaire, restreint une collocation par privilége, que l'absence de toute contestation dans les délais avait rendue définitive* (1).

2° *Les dépens d'appel doivent, dans ce cas, être alloués à toutes parties, comme frais de justice* (2).

(Barbé *C.* Laclau.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que par acte public du 13 avril 1848, retenu par Me Monnereau Roc, notaire à Toulouse, les héritiers Daram ont

---

(1) Voy. dans ce sens de nombreuses décisions rapportées J. Av., t. 72 et 73, et notamment t. 72, p. 616, art. 293. Voy. aussi *suprà*, p. 455, art. 753, un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes, et *infrà*, p. 625, art. 784.

(2) Voy. *suprà*, p. 361, art. 715, un arrêt analogue de la Cour de Toulouse.

fait vente au sieur Dominique Grazidou de quatre pièces de terre situées dans la commune de Castelginest au prix de 15,239 fr. 56 c. payables dans six ans avec intérêt ; — Attendu qu'aux termes dudit acte les vendeurs réservèrent leur privilége du prix sur les immeubles vendus, et qu'en outre le sieur Grazidou leur consentit hypothèque 1° sur une maison et ses dépendances situées à Toulouse, rue des Balances, n. 24 ; 2° sur un domaine situé à Croix-Bénite, pour la conservation de laquelle créance les héritiers Daram prirent inscription ; — Attendu que par acte public du 4 nov. 1840, retenu par ledit Me Roc, notaire, les héritiers Daram ont fait cession à la dame Vauré, veuve Barbé, d'une somme principale de 9,000 fr. à prendre sur le sieur Grazidou qui l'a acceptée, avec subrogation aux priviléges et hypothèques, avec préférence aux cédants sur celle de 15,239 fr. 56 c. exigible le 13 avril 1844 à eux due ; — Attendu que les immeubles du sieur Grazidou, ayant été vendus judiciairement, ont été adjugés, savoir : 1° la maison de Toulouse, au sieur Rivière, 2° le bien de Croix-Bénite au sieur Descoffres, 3° des pièces de terre de Castelginest vendues par les héritiers Daram à Grazidou au sieur Pommiers, 4° la quatrième pièce de terre vendue par les héritiers Daram à Grazidou au sieur Dominique Bordes ; — Attendu qu'un ordre a été ouvert devant le tribunal de Toulouse pour la distribution du prix des biens du sieur Grazidou ; — Attendu que dans le règlement d'ordre provisoire la dame de Vauré, veuve Barbé, a été allouée par privilége de vendeur sur les biens situés à Castelginest et adjugés aux sieurs Pommiers et Bordes, et en outre en tant que de besoin comme créancière hypothécaire au quatrième rang sur la maison adjugée au sieur Rivière, et sur le bien de Croix-Bénite adjugé au sieur Descoffres ; — Attendu qu'aucune contestation ne s'est élevée sur cette collocation provisoire qui est devenue définitive ; — Mais attendu que M. le juge-commissaire, contrairement au règlement provisoire ci-dessus, dans l'ordonnance de clôture définitive du 24 août 1848, a restreint la collocation définitive de la dame Vauré, veuve Barbé, à concurrence de 9378 fr. 70 c. sur les immeubles de Castelginest adjugés au sieur Pommiers, et à concurrence de 1411 fr. 47 c. pour solde de sa collocation sur la maison adjugée au sieur Rivière et a affranchi les autres immeubles, notamment ceux adjugés au sieur Bordes situés à Castelginest, sur lesquels la dame Vauré, veuve Barbé, a le privilége de vendeur ; — Attendu que cette ordonnance contraire aux droits de la dame veuve Barbé lui cause un préjudice d'autant plus considérable, que, par acte du 4 sept. 1848 notifié à la dame veuve Barbé par le sieur Pommiers, celui-ci déclare qu'instruit du règlement définitif il n'est pas en mesure de payer son prix, réclame des délais et invite la dame Barbé à ne pas faire des frais inutiles, parce que l'immeuble a lui adjugé au prix de 8925 fr. ne pourrait qu'être revendu à vil prix sur folle enchère dans les circonstances où se trouve le crédit ; — D'où suit que la dame Vauré veuve Barbé a juste raison de craindre de n'être pas payée sur le prix de l'immeuble adjugé au sieur Pommiers ; — Attendu dès lors qu'elle a le plus grand intérêt à conserver toute la force et utilité de la collocation provisoire faite en sa faveur ; — Attendu que l'erreur commise par M. le juge-commissaire ne pouvant ni ne devant être imputée à aucune des parties, il y a lieu à allouer les dépens à toutes parties comme frais privilégiés de poursuite et de justice à prélever par privilége et préférence sur le

prix en distribution ; --Par ces motifs, réforme l'ordonnance de clôture définitive d'ordre du 24 août 1848, et alloue à toutes parties les dépens d'office comme frais de justice.

Du 23 fév. 1849.—3e Ch.—MM. Vialas, prés.—Fourtanier et Féral, av.

XXI.

1° ORDRE.—RÈGLEMENT DÉFINITIF. — QUALIFICATION FAUSSE. — APPEL.

2° ORDRE.—BORDEREAUX DE COLLOCATION. — FOLLE ENCHÈRE. — INTÉRÊTS.

1° *Un règlement d'ordre, qualifié de définitif par le juge-commissaire, ne peut pas être attaqué par un dire inséré au procès-verbal ; il ne peut pas être déféré à l'appréciation du tribunal qui a commis le juge; la Cour d'appel est seule compétente pour le réformer s'il y a lieu.* (*Jugé* seulement *par le tribunal de Saint-Gaudens.*)

2° *Lorsqu'une folle enchère est poursuivie après la délivrance des bordereaux, les créanciers déjà colloqués ne peuvent pas obtenir, dans le supplément d'ordre nécessité par la seconde adjudication, dont le prix est inférieur à celui de la première, une collocation au même rang que le capital pour tous les intérêts courus depuis le règlement définitif. Il n'ont droit qu'aux intérêts alloués dans ce dernier règlement, sauf leur recours contre le fol enchérisseur, pour les intérêts courus depuis.*

(Dupuy *C.* Gresse.)

Un ordre ouvert pour la distribution du prix d'immeubles saisis sur la tête des époux Dufour, et adjugés à Cense Dufour, leur fils, est clos définitivement le 27 juin 1842. — Les bordereaux délivrés n'ayant pas été payés par l'adjudicataire, une folle enchère est poursuivie en 1842, et une nouvelle adjudication a lieu le 8 juin 1848 pour un prix inférieur à celui de la première.—Alors, un des créanciers saisit le juge-commissaire qui avait prononcé la clôture définitive de l'ordre, d'une demande en règlement, et le 23 août 1848, ce magistrat rend, sans qu'aucune sommation eût été faite aux autres créanciers qui avaient figuré dans l'ordre de 1842, une nouvelle ordonnance qu'il qualifie de *règlement additionnel définitif.* — Mais le 8 sept. 1848, Me Barutaut, avoué de l'un des créanciers colloqués, fait au greffe un contredit et appelle toutes les parties à l'audience. — 29 janv. 1849, jugement du tribunal de Saint-Gaudens qui statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ;—Attendu que l'instance d'ordre, dont s'agit, a été évacuée par le règlement définitif du 23 août 1848 ;—qu'aucun incident n'a pu, dès ce moment, être rattaché à une instance qui n'existait plus ;— que ce n'était donc pas par un dire inséré au procès-verbal, qu'une contestation relative au règlement définitif pouvait être intro-

duite et déférée au tribunal ;— Attendu, en outre, que les pouvoirs de l'avoué ayant pris fin avec l'instance pour laquelle il avait été constitué, Me Barutaut était sans pouvoir pour former une nouvelle demande au nom de ses anciens clients ;— Attendu, d'ailleurs, que le tribunal serait, dans tous les cas, incompétent pour statuer sur la révision ou la réformation d'un règlement définitif d'ordre ;— Que le juge-commissaire, en signant le règlement définitif, représente le tribunal et est investi de son autorité ;—Que c'est en vertu de cette délégation de pouvoir, qu'il ordonne la délivrance des bordereaux, et que ces bordereaux sont revêtus de la formule exécutoire ;—Attendu que, la juridiction du tribunal étant ainsi épuisée, c'est à la Cour d'appel que doit être déférée la connaissance des griefs que le règlement définitif d'un ordre peut inférer aux parties qui y ont figuré ;— Attendu que le tribunal n'étant pas régulièrement saisi et étant, d'ailleurs, incompétent, il ne peut statuer sur le mérite de la demande du sieur Azam ; que, d'ailleurs, celui-ci n'était pas appelé en cause, puisqu'aucune sommation ne lui avait été faite ;—Par ces motifs, le tribunal rejette la demande en rectification du règlement définitif intervenu dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des biens au préjudice des époux Dufour.

Appel de ce jugement et de l'ordonnance de clôture du 23 août 1848.

ARRET.

La Cour ;—En ce qui touche le grief pris du refus d'allocation des intérêts courus depuis la délivrance du bordereau : —Attendu qu'il résulte, de la manière la plus expresse, des actes du procès, que le juge-commissaire chargé du règlement de l'ordre relatif à la distribution du prix provenant de la vente des immeubles saisis au préjudice des époux Vidian Dufour et adjugés à Cense Dufour, leur fils, avait, après l'évacuation des divers incidents auxquels cette poursuite avait donné lieu, clos définitivement ledit ordre le 27 juin 1842 ;—Attendu qu'il résulte également de la disposition formelle de l'art. 767, C.P.C., que lorsque cette procédure spéciale est arrivée à ce point, *les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués cessent*. Ce texte suffirait donc seul pour établir le peu de fondement de la demande de l'appelant quant à ce ;— Attendu, néanmoins, que celui-ci soutenant que cette disposition est inapplicable au cas, qui est celui de la cause, où une folle enchère devient indispensable par le refus que fait l'adjudicataire, d'acquitter les bordereaux délivrés contre lui, il est nécessaire de discuter le mérite de cette objection ;—Attendu qu'il est incontestable qu'elle serait fondée si l'appelant se bornait à soutenir que, jusques au paiement effectif du bordereau qui lui a été délivré, les intérêts de la somme dont il le constate créancier lui étaient acquis de plein droit, puisque l'art. 1652, C.C., justifierait sa prétention de la manière la plus formelle ; mais, celle qui est l'objet de sa demande tendant à lui faire obtenir ce paiement sur les sommes distribuées, et devant, dès lors, avoir pour effet nécessaire de modifier gravement les allocations postérieures à la sienne, c'est sous ce seul rapport que sa prétention doit être examinée ;—Attendu que l'ordre ne pouvant être poursuivi que lorsque le jugement d'adjudication a acquis l'autorité de la chose jugée, art 749, C. P.C., il est certain que, dès ce moment, l'adjudicataire est réellement, ou présumé de droit, en

possession de l'immeuble qui lui a été adjugé ; il est donc tenu, quoiqu'il en soit plus tard dépouillé, faute par lui de satisfaire aux conditions qui avaient été le prix de la transmission qui lui en avait été faite, de représenter les fruits à ceux qui y avaient droit ; or, les créanciers utilement colloqués ont seuls cette qualité ; c'est donc aussi contre lui seul qu'ils peuvent exercer leurs demandes en paiement d'intérêts qui sont représentés par ces fruits ; — Attendu que l'exactitude de cette déduction ne saurait être méconnue par cela seul que la délivrance du bordereau ne libère le débiteur primitif qu'à la condition du paiement effectif de ces bordereaux, puisque cette hypothèse n'est pas celle de la cause, et que l'appelant a, au contraire, toute certitude de recevoir du dernier adjudicataire le paiement intégral de son bordereau ; donc, les développements ci-dessus ne permettent pas de douter que l'action de l'appelant serait mal fondée si elle était dirigée directement contre son débiteur primitif ; il doit en être de même lorsque celle qu'il exerce aurait pour résultat d'imposer à celui-ci une nouvelle charge, tandis que le paiement du bordereau, dans la limite que lui a donnée la clôture définitive de l'ordre, le libère en entier ; — Attendu, d'un autre côté, qu'il ne peut s'élever aucun doute quant à l'affranchissement d'une semblable obligation à l'égard du dernier adjudicataire, si celui-ci, en effet, doit des intérêts en vertu, soit du cahier des charges, soit de la disposition précitée du Code civil, ce ne peut être qu'à partir du jour de son adjudication, tandis que la demande de l'appelant a pour objet d'obtenir ceux auxquels il prétend avoir droit en remontant de cette époque au jour de la délivrance du bordereau dont il est porteur ; encore une fois, les intérêts des sommes dont ce titre le constitue créancier, et qui ont pris cours à partir de l'ordonnance de clôture, ne peuvent être légitimement réclamés que contre le fol enchérisseur : c'est là la conséquence irréfragable d'un acte dont le caractère est d'être définitif ; sous tous les rapports donc, les conclusions principales ou subsidiaires de l'appelant ne sauraient être accueillies ; il y a donc lieu à l'en démettre ; — Attendu que, si cette décision n'était pas l'application la plus logique des dispositions législatives citées dans les développements qui précèdent, elle serait à la fois, et la conséquence d'autres textes, et justifiée par les plus hautes considérations. N'est-ce pas, en effet, parce que la clôture définitive de l'ordre a réglé irrévocablement les droits de tous les créanciers, que les art. 738, 739, 740, 741, 742 et 743 laissent ceux-ci complétement en dehors sur la poursuite en folle enchère ; et si, d'un autre côté, l'ordonnance de clôture définitive éprouvait quelque atteinte de cette poursuite, ne faudrait-il pas relever les créanciers non produisants de la déchéance prononcée contre eux par l'art. 759, en un mot, recommencer une procédure qui, par les retards qu'elle entraînerait et les frais qui en seraient la suite, justifierait ce reproche dont les modifications, faites à divers titres, du Code de procédure civile, par la loi du 2 juin 1841, prouvent le peu de fondement ; que les plus grands sacrifices pécuniaires et le laps de temps le plus étendu peuvent seuls triompher de la résistance d'un débiteur peu soucieux de satisfaire à ses engagements, ou du dol d'un adjudicataire frauduleux ; — Par ces motifs, démet l'appelant de son appel envers le jugement rendu par le tribunal de Saint-Gaudens, le 29 janv. 1849.

Du 2 juin 1849. — 2e Ch. — MM. Garrisson, prés. — Chauveau Adolphe et Albert, av.

Observations.—Il est à remarquer que la Cour de Toulouse a négligé tous les moyens de formes pour statuer au fond. Ainsi, elle n'a point examiné la question fort délicate de savoir si, lorsque le juge-commissaire qualifiait, à tort, de définitif, un règlement qui ne pouvait avoir qu'un caractère provisoire, on avait le droit, en considérant ce règlement sous son véritable point de vue, de l'attaquer par un contredit soumis à l'appréciation du tribunal, ou bien, si le seul moyen de le faire réformer était de prendre la voie de l'appel. — Implicitement, la Cour a admis l'appel, a annulé et a évoqué.

Sur la difficulté sérieuse du procès, la question des intérêts, la Cour de Toulouse n'a fait que persister dans sa jurisprudence. Déjà, le 3 juin 1828 (Soulé et Moisset *C.* Corbiere), elle avait rendu un arrêt conforme (1). La Cour d'Agen a aussi jugé dans le même sens le 9 août 1843 (Lajoie *C.* Poudenas et Martin) (2). Quelle que soit l'autorité de ces décisions, je ne puis

(1) Il est conçu en ces termes : — La Cour; — Attendu que l'ordre pour la distribution du prix des biens du général Laplane avait été définitivement arrêté après la première adjudication faite en faveur de la dame de St.-Félix, son épouse, que le droit de chaque créancier a été *irrévocablement* fixé, de manière que chacun d'eux a pu se faire payer de suite par l'adjudicataire ; — Que l'ordre a définitivement jugé les sommes qui pour intérêts devaient être payées à chaque créancier, sur la masse à distribuer au même rang que le capital ; — Que la poursuite en folle enchère n'a pu changer la position des parties à cet égard, et que la seconde adjudication n'a pu attribuer, sur le prix à distribuer, plus de droits aux créanciers colloqués qu'ils n'en avaient sur celui de la première ; que ceci résulte, non-seulement *du droit commun*, qui n'indique pas la nécessité d'un nouvel ordre, mais encore du jugement de 1827, acquiescé par toutes parties, dans lequel il fut déclaré qu'il ne serait point fait d'ordre nouveau et que la distribution du deuxième prix se ferait par voie de suite comme aurait été faite celle des premiers ; — Attendu dès lors qu'il faut aujourd'hui procéder de cette manière ; qu'ainsi les sieurs Martin, Soulé et Moisset ne peuvent réclamer sur le prix à distribuer au rang de leurs créances que les trois ans à eux alloués sur leurs demandes dans le procès-verbal d'ordre ; que la dame Bernardy ne peut non plus demander que les six ans échus à elle définitivement alloués dans le même procès-verbal ; — Attendu que les intérêts courus depuis le 20 janv. 1824, jour de la première adjudication, étaient dus par la dame Laplane première adjudicataire; qu'il dépendait de chacun des créanciers de se faire payer par elle, même sur ses biens personnels et qu'ils le pourraient encore; mais que l'ordre ne leur avait pas donné le droit d'être colloqués pour ces intérêts au rang du capital, sur le prix à distribuer; que la folle enchère ne leur a fait perdre aucun droit contre la dame Laplane personnellement pour les intérêts courus depuis son adjudication ; qu'il faut donc leur réserver tous leurs droits à cet égard contre cette dernière ; — Par ces motifs, réformant le jugement rendu par le tribunal civil de Villefranche, ordonne qu'Abel Corbière, dernier adjudicataire, ne paiera sur le montant de son adjudication aux parties de Guiraud, Mallafosse et d'Astre, que le montant de leurs collocations, tant en intérêts qu'en capital, telles qu'elles ont été définitivement fixées dans le procès-verbal d'ordre ; réserve auxdites parties tous leurs droits contre la dame de Laplane, première adjudicataire, relativement aux intérêts qui ont couru pendant tout le temps de sa possession depuis l'adjudication faite en sa faveur ; ordonne qu'Abel Corbière paiera de plus aux parties de Guiraud, Mallafosse et d'Astre les intérêts du montant de leurs collocations respectives depuis le jour de son adjudication jusqu'à celui du paiement effectif.

1re Ch.—MM. d'Aldeguier, présid.—Féral, av.

(2) Dont voici les motifs : La Cour ; — Considérant que la solution de la question

admettre une pareille doctrine. Les nos 2539, *quinquies*, 2600 et 2601, dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 6, p. 4 et 104, contiennent le germe de mon opinion. Par la clôture définitive de l'ordre il est décidé souverainement entre les divers créanciers, que chacun, à son rang, a droit d'obtenir le paiement du capital et des intérêts. — L'art. 770, C.P.C., fournit à cette solution un argument péremptoire.—On oppose, il est vrai, la disposition finale de l'art. 767, mais ont peut répondre avec fondement que le législateur n'a eu en vue dans cet article que le cas ordinaire où l'adjudicataire se libérera sur

---

dépend de savoir, non si un créancier hypothécaire, utilement colloqué dans un ordre, a droit aux intérêts de son capital courus depuis le bordereau de collocation jusqu'au solde définitif, ce qui ne peut être contesté; mais si lesdits intérêts qui suivent, de droit commun, le sort du principal, doivent être pris sur le montant de l'adjudication, et à cet égard;—Attendu que s'il est juste que le saisi supporte ces intérêts jusqu'à sa dépossession, les fruits de ses immeubles saisis étant immobilisés et venant en accroissement du capital à distribuer, il ne l'est pas moins que l'adjudicataire serve jusqu'à sa libération complète ces mêmes intérêts, qui ne sont autres que ceux du prix de l'adjudication qui courent de plein droit; —Qu'en achetant en effet l'immeuble exproprié il en accepte les charges à concurrence du montant de son enchère;—Que c'est aussi contre lui ou sur lui que les bordereaux sont délivrés, contre lui que les créanciers colloqués ont droit de diriger des commandements, même de nouvelles poursuites en expropriation sur folle enchère, contre lui, enfin, qui devient leur débiteur personnel; — Qu'il est évident, par suite, que le saisi cesse de l'être à concurrence des capitaux des créances utilement colloquées, au moyen de l'abandon forcé de sa propriété saisie, sans qu'il puisse en aucune manière être considéré même comme un garant de cet adjudicataire qu'il n'a choisi ni accepté, et qui lui a été imposé par la justice; or, qu'il est encore ici manifeste que ce malheureux saisi ne peut pas devoir servir des intérêts d'un capital qu'il ne doit pas; — Que c'est pourquoi l'art. 767, C. P. C., dispose qu'après l'ordre arrêté les intérêts et arrérages des créanciers utilement colloqués cesseront; — Qu'il est néanmoins un cas où l'adjudicataire n'est point tenu des intérêts moratoires, celui où, prévoyant de longues contestations sur l'ordre, il consigne son prix; mais alors ce sont ceux qui succombent qui deviennent responsables desdits intérêts et arrérages courus, pendant le cours desdites contestations, envers les créanciers sur lesquels les fonds manquent, et même envers la partie saisie, si elle en souffre (art. 770); mais qu'en règle générale c'est l'adjudicataire sur qui retombe le service des intérêts courus de la délivrance du bordereau jusqu'à sa libération; — Que l'arrêt de la Cour de cassation du 22 nov. 1809 ne dit rien de contraire aux présentes inductions, se bornant à énoncer que le créancier n'a le droit de venir, au même rang, pour les intérêts courus jusqu'à son paiement, que pour son capital, mais que ce que cet arrêt a laissé indécis, celui de la même Cour, du 16 mars 1814, l'a décidé formellement, en déclarant que l'acquéreur d'un immeuble produisant des revenus doit l'intérêt du prix de son acquisition jusqu'au jour du paiement, à moins de conventions contraires; — Que l'art. 767, C. P. C., n'est relatif qu'aux créanciers colloqués et ne peut être appliqué à l'acquéreur, qui, jusqu'au paiement effectif, n'en continue pas moins d'avoir la chose et le prix; — Qu'à cet arrêt on en peut joindre deux autres, l'un du 18 déc. 1812 de la Cour de Paris, l'autre de la Cour de Bordeaux du 27 août 1833; — Attendu en effet, au surplus, que dans les clauses ajoutées au premier cahier des charges, à l'occasion de la folle enchère, il fut dit que le nouvel adjudicataire paierait le prix de son acquisition sans nouvel ordre, et conformément à celui précédemment fait, sauf une somme de 585 fr, 13 c. due à M. Lébé pour frais d'incident, et c'est sous les garanties de ces conditions, sanctionnées par le consentement de tous et l'approbation de la justice, que les enchères ont été ouvertes et l'adjudication prononcée le 29 mai 1839;—Que c'est donc en opposition à ce contrat, au

la présentation des bordereaux (1) : c'est cette considération qui a déterminé l'opinion que j'ai émise dans la *question* 2603. —Mais en serait-il de même, lorsqu'une folle enchère viendra ajourner l'époque du paiement? Non. — Aussi la Cour d'Agen a-t-elle reconnu qu'il était dû des intérêts aux créanciers depuis la première jusqu'à la seconde adjudication.—Seulement, elle les met à la charge du fol enchérisseur, tandis que, selon moi, ils doivent suivre le sort de la créance dont ils ne sont que l'accessoire, être colloqués au même rang qu'elle sur le prix réduit de la nouvelle adjudication, sauf le recours du saisi contre le fol enchérisseur. La Cour de cassation a en effet posé en principe, dans un arrêt rendu le 24 juin 1846, après un lumineux rapport du savant M. Troplong (J.Av., t. 71, p. 611), que la folle-enchère fait disparaître les effets les plus essentiels de la première adjudication.—D'où il suit que les créanciers sont encore en instance pour obtenir le paiement de la somme qui leur est due, en capital et intérêts.—Si l'ordre n'est pas refait, c'est pour éviter de nouveaux frais et pour maintenir chaque créancier au rang qui lui a été contradictoirement attribué, avec tous les avantages qui s'y rattachent. — C'est parce qu'un nouvel ordre n'aboutirait d'ailleurs qu'au résultat obtenu par le premier, et ne présenterait à régler que les mêmes questions de priorité entre les produisants. C'est uniquement par raison d'économie, ne devant en rien préjudicier au fond du droit.

---

jugement, à l'autorité de la chose souverainement arrêtée, que le premier juge a, le 17 février 1842, attribué au sieur Martin, sur le prix de l'adjudication consentie au sieur Poudenas, outre le montant de son bordereau du 19 avril 1836, tous les intérêts échus jusqu'au paiement effectif; en quoi il a occasionné un considérable préjudice à Lajoie, appelant, privé du montant de son bordereau et à la partie saisie, qui reste ainsi débitrice de la somme entière par lui due à ce créancier; tandis que s'il en eût réservé somme suffisante pour solder son bordereau, il serait libéré envers lui à concurrence de son montant 1883 fr. 87 c.; — Disant droit de l'appel, démet de l'opposition.

(1) On peut consulter Locré et PIGEAU, *Commentaire*, t. 2, p. 445. Les intérêts cessent de courir contre le saisi, parce qu'ils sont protégés par un nouveau privilége sur l'adjudicataire. Qu'au lieu d'une folle enchère, il ait une saisie immobilière, le créancier porteur du premier bordereau sera payé dans l'ordre ouvert sur l'adjudication nouvelle, non seulement du montant entier de son bordereau, capital et intérêts liquidés par le juge-commissaire, mais des intérêts courus depuis la délivrance du bordereau, jusqu'à la délivrance d'un nouveau bordereau; de telle sorte que le créancier premier inscrit pour une créance ne courra aucun risque pour ses intérêts. Comment pourrait-il en être autrement, en cas de folle enchère? On se préoccupe de cette idée, que des fruits ont pu être perçus, et que ces fruits étaient l'unique gage des créanciers pour l'intérêt de leur capital. Mais c'est encore une erreur; car, quoiqu'un débiteur ait perçu pendant deux ans les fruits de son immeuble, ses créanciers hypothécaires n'en ont pas moins droit à être colloqués sur le prix de l'immeuble pour l'intérêt de leur capital pendant deux ans au même rang que ce capital lui-même. A suivre l'interprétation des Cours de Toulouse et d'Agen, le porteur d'un bordereau au premier rang devrait donner la préférence à la saisie immobilière sur la folle enchère; cette jurisprudence tend donc, sous ce rapport, à augmenter les frais d'une manière très-préjudiciable à la masse des créanciers.

Pour refuser aux créanciers colloqués les intérêts courus depuis l'ouverture de l'ordre jusqu'à la délivrance définitive des bordereaux sur l'adjudicataire sérieux, il faudrait qu'il n'y eût, d'une manière absolue, de conservées par l'inscription que deux années et la courante ; mais l'art. 770 précité prouve le contraire, qu'établit aussi très clairement M. Troplong, t.3, p.147, n° 699 *bis*. L'art. 2151 n'est applicable qu'aux intérêts échus avant la dénonciation de la saisie. « On rentre donc dans le droit commun, ajoute M. Troplong, et chaque créancier a droit de réclamer tous les intérêts courus pendant l'instance d'ordre, suivant le rang du capital (1). » — La folle enchère ayant fait disparaître la première adjudication, les créanciers n'ont aucun titre contre le premier adjudicataire, et ne peuvent exercer une action en dommages-intérêts contre lui, qu'au nom du saisi, et lorsqu'ils ne viennent plus en rang utile, par suite de la revente sur folle enchère.

Il peut y avoir folle enchère, avant même qu'un ordre ait été ouvert ou clos. Si l'adjudicataire n'a point satisfait aux conditions exigibles de l'adjudication, il est poursuivi. Dira-t-on que, dans ce cas, les créanciers n'ont droit qu'aux fruits, et non aux intérêts de leur capital, ont une action contre le fol enchérisseur, et non une action en collocation sur le prix pour leur capital et les intérêts? Cela ne serait pas soutenable. Et pourquoi en serait-il autrement, si, les conditions exigibles remplies, un bordereau n'est pas payé? Les deux positions sont identiques.

Une objection est puisée dans la position malheureuse du saisi qui verra diminuer le prix principal à l'aide duquel il pouvait payer ses créanciers, tandis qu'il n'aura qu'une action souvent illusoire contre le fol enchérisseur, en restitution des fruits. Cette considération devrait être encore plus puissante pour la partie même du prix de l'adjudication première qui, par suite d'une nouvelle adjudication, descend à un taux beaucoup moins élevé ; et cependant, jamais on n'a prétendu que cette diminution dût être à la charge des créanciers colloqués en premier ordre, et non à la charge du saisi. La Cour d'Agen, pour colorer son système de bienveillance à l'égard du saisi, s'est vu forcée de poser en principe que les créanciers devenaient les créanciers directs et personnels du premier adjudicataire, que le *saisi cessait d'être débiteur*, au moyen de l'abandon forcé de sa propriété, et que ce *malheureux* ne pouvait être tenu de servir des intérêts d'une somme qu'il ne doit pas, etc. Ce sont autant d'erreurs capitales. Tout cela pourrait être admis,

(1) Cet auteur a expliqué, n° 698, comme quoi les fruits étant immobilisés, et les créanciers ne pouvant pas agir autrement que par une saisie et un ordre, ils doivent, à l'ordre, obtenir, pour leurs intérêts courus depuis la dénonciation, le même rang que pour leur capital.

avec certaines restrictions, si le premier adjudicataire payait; à la vérité, s'il payait, il n'y aurait plus de difficulté, mais si, ne payant pas, il est poursuivi par la voie de la folle enchère, la vente est résolue, les créanciers colloqués n'ont plus, comme je l'ai déjà dit, aucune action directe et personnelle contre lui; ils peuvent faire saisir d'autres valeurs mobilières ou immobilières de leur débiteur primitif.

En définitive, le saisi est malheureux, je le conçois, mais il est malheureux par sa faute. Il n'a pas rempli ses engagements, de là vient qu'on a été obligé de faire vendre ses immeubles, souvent à vil prix, qu'il supporte les conséquences d'une revente sur folle enchère, produisant un capital encore moins considérable que la première adjudication, et qu'il ne lui reste qu'une action en dommages-intérêts contre le premier adjudicataire, et pour les différences entre les deux prix et pour la restitution des fruits, etc.

On peut dire encore en faveur des créanciers, qu'il leur a été impossible de se faire payer le montant de leur bordereau primitif, en capital et intérêts, et qu'ils ont le droit d'invoquer la maxime : *contrà non valentem agere non currit præscriptio.*

Le système que je combats tendrait, en définitive, à placer un créancier inscrit au premier rang sur un immeuble d'une valeur bien supérieure au montant de sa créance, qui aurait commencé les poursuites en saisie immobilière le lendemain du jour où son capital était exigible, ou bien du jour où des intérêts lui étaient dus, qui aurait accompli à la lettre toutes les formalités édictées par la loi, dans la position de perdre les intérêts de son capital, si une ou plusieurs folles enchères retardaient, pendant plusieurs années, le paiement d'un bordereau, titre substitué à son titre primitif; titre qui ne pouvait faire impression que sur un adjudicataire définitif et solvable, titre qui n'opérait novation forcée, qu'autant qu'il y avait paiement. Eh bien! ce résultat seul contrarie tellement tout notre système hypothécaire qu'il ne permet pas d'approuver la jurisprudence des Cours d'Agen et de Toulouse.

Toutefois, je n'admettrais pas que le droit des créanciers colloqués pût et dût s'exercer à quelque époque que ce fût; je m'explique :

Un créancier, porteur d'un bordereau exécutoire *immédiatement*, accorde des délais à l'adjudicataire; il perçoit des intérêts, il attend, il temporise, il cherche à éviter la revente sur folle enchère; je pense qu'alors il modifie sa position normale; il ne peut plus invoquer, ni l'art. 770, C.P.C., ni la maxime dont je parlais tout à l'heure. Il a accepté l'adjudicataire pour son débiteur direct et personnel. Il a droit de poursuivre la revente, mais en courant lui-même certains risques, par rapport aux intérêts de sa créance, à l'occasion desquels il a bien

voulu s'engager à des chances aléatoires; et je dois dire que l'espèce sur laquelle la Cour d'Agen a eu à se prononcer était, sous ce rapport, peu favorable au créancier. Cette Cour eût donc pu, sans blesser les principes généraux, se rattacher à des circonstances spéciales pour atteindre le but qui lui paraissait si équitable.

J'ajouterai que, dans la cause soumise à la Cour de Toulouse, le créancier avait aussi accordé un délai au premier adjudicataire, pour se libérer, et ce fait, révélé à l'audience, à dû exercer une certaine influence sur l'esprit des magistrats, bien qu'il n'en soit pas fait mention dans le texte de l'arrêt.

La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la question elle-même; mais, indépendamment de l'arrêt de 1846, que j'ai déjà cité, on peut invoquer une décision fortement motivée, du 14 nov. 1827 (Voy. l'arrêt de la Cour de Lyon, du 28 août 1821, contre lequel le pourvoi était dirigé, J.Av., t.23. p. 294, et t. 34, p. 217).

Il y a plus, la pratique autorisée par un autre arrêt de la Cour de cassation tend à rendre inutile l'examen de la question jugée par la Cour de Toulouse. Dans les cahiers des charges qui précèdent l'adjudication sur folle enchère, on insère cette clause, que l'adjudicataire sera tenu de payer, à valoir sur le prix de son adjudication, le montant de chaque bordereau, capital et intérêts, courus depuis le jour de la délivrance de ce bordereau.

Le 12 nov. 1838 (RANCES *C.* SALLENAU) (1). La Cour de cassation, ch. req., ne s'est pas arrêtée aux moyens presque identiques à ceux qui ont déterminé la Cour de Toulouse, moyens sur lesquels était fondé le pourvoi qu'elle a rejeté en ces termes : « LA COUR ; — Attendu que c'est, non de l'application d'aucun texte de la loi, mais d'une soumission conventionnelle insérée dans le bref de la seconde adjudication, que la Cour royale a fait résulter l'obligation pour l'adjudicataire de payer les intérêts qui avaient couru entre les deux adjudications; que cette obligation qui, en soi, ne présentait rien d'illicite, puisqu'elle n'avait pour but que de maintenir les droits des premiers créanciers colloqués, sortait évidemment des termes de la clause par laquelle l'adjudicataire prenait l'engagement d'acquitter les bordereaux de collocation tels qu'ils avaient été délivrés, dès que ces bordereaux contenaient l'allocation des intérêts à partir de la première adjudication, jusqu'à leur paiement effectif;—Rejette. »

Cette jurisprudence offre, à l'appui de mon opinion, un ar-

---

(1) Cet arrêt a été rapporté à cette date par Dalloz, 1838, 1, p. 398, et Devilleneuve 1839, 1, p.200. Mais le *Journal du palais* lui donne la date du 18 janvier 1842 (t. 1er de 1843, p. 447.)

gument décisif, car, s'il est permis de stipuler que l'adjudicataire sur folle enchère paiera les intérêts courus depuis la première adjudication, la considération de ce paiement entrera sans doute pour beaucoup dans la fixation du prix offert par ce second adjudicataire.—Le saisi verra ainsi diminuer les moyens de libération, et alors il subira les conséquences d'une position déclarée injuste par la Cour d'Agen. On obtiendra donc indirectement ce que la Cour de Toulouse refuse d'accorder directement, et l'inconvénient qu'elle signale, *la modification grave des allocations postérieures*, existera dans ce cas comme dans l'autre.

Si, dans la cause des héritiers Dupuy, l'intérêt avait été plus élevé, je n'aurais pas hésité à conseiller un pourvoi.

XXII.

1° REDDITION DE COMPTE.—RÉVISION.—REDRESSEMENT.

2° REDDITION DE COMPTE.—ARBITRAGE.—REDRESSEMENT.

1° *Un tribunal ne peut pas ordonner la révision d'un compte, mais il peut admettre la demande en réparation des erreurs, omissions, faux ou doubles emplois qui sont signalés.* (Art. 541, C.P.C.) (1).

2° *L'action en redressement d'un compte apuré par des arbitres commerciaux peut, au lieu d'être portée devant eux, être renvoyée par le tribunal de commerce devant de nouveaux arbitres* (2).

(Carayon *C.* Negret.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que si la loi interdit la révision d'un compte, elle autorise les parties à demander la réparation des erreurs, omissions, faux ou doubles emplois; que le tribunal dans le jugement attaqué n'a fait autre chose que ce que les dispositions de l'art. 541, C.P.C., l'autorisait de faire, et qu'il est évident qu'il n'a pas voulu donner aux arbitres le droit de sortir des limites prescrites par la

(1) Conf. *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit., t. 4, p. 479, *question* 1886 *quater.*—Voy. aussi, J. av., t. 73, p. 215, art. 410, un arrêt de la Cour de cassation.

(2) J'ai dit, *loco citato*, p. 483, *question* 1887 *bis*, que les arbitres commerciaux étant de véritables juges, c'est devant eux que doit être portée l'action en redressement; leur juridiction est forcée et directe. Mais, lorsque leur mission est expirée, les parties doivent nécessairement s'adresser au tribunal de commerce qui, alors, s'il s'agit de contestation entre associés, renvoie devant des arbitres, conformément à l'art. 51, C. comm. Dans ce cas, il est naturel de confier aux mêmes arbitres la révision d'un compte dont, mieux que personne, ils connaissent les éléments. Cependant, je n'irai pas jusqu'à décider qu'il *faille* renvoyer devant ces arbitres; mais l'arrêt de la Cour de Toulouse est trop absolu dans ses motifs; car il semble autoriser le tribunal à nommer de nouveaux arbitres, alors même que la mission des premiers n'est pas expirée. — Voy. *suprà*, p. 252, art. 665, § 24, un arrêt de la Cour de Paris, rendu en matière d'arbitrage volontaire.

loi; que dès lors l'appel sous ce premier rapport est sans grief;—Attendu que si en matière ordinaire, les parties doivent former la demande en réparation d'erreurs, devant les mêmes juges, la même règle ne peut être suivie lorsqu'il s'agit d'un jugement arbitral, que sans nul doute les juges consulaires pouvaient renvoyer la contestation devant les arbitres qui s'étaient d'abord occupés des comptes, mais qu'aucune disposition législative ne leur interdisait le droit d'en nommer de nouveaux, et que dès-lors, sous ce dernier rapport encore l'appel est dénué de tout fondement;—Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard aux conclusions du sieur Negret, le démet de son appel.

Du 18 mai 1849.—3e Ch.—MM. Vialas, prés.—Soueix, Fourtanier, av.

XXIII.

RÉFÉRÉ.—POUVOIR DES JUGES. — EXPERTISE.

Le juge des référés ne peut pas ordonner une expertise de nature à préjuger le fond de la contestation (1).

(Dufay *C.* Virebent.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu que le sieur Dufay engagea dans le mois d'octobre 1847, contre le sieur Virebent, architecte, devant le tribunal civil de Toulouse, une action en dommages, soit à raison du retard dans la confection des travaux du château de Launaguet, soit à raison des vices de construction, soit enfin à raison de la privation de jouissance et des pertes que lui avait fait éprouver sur son mobilier le défaut de local pour le déballer et le placer;—Attendu que les choses en cet état, le sieur Virebent a appelé le sieur Dufay en référé, à l'effet de voir nommer des experts, pour faire les vérifications énoncées dans la requête et notamment de rechercher s'il n'y avait pas eu des travaux supplémentaires exécutés en dehors des devis et de fixer leur importance et leur valeur; — Attendu que le sieur Dufay a consenti à l'expertise demandée, mais qu'il s'est formellement opposé à accepter un mandat qui, par sa nature, pouvait préjuger le fonds de la contestation;—Attendu en effet que le juge du référé a entrepris sur les attributions du tribunal, lorsqu'il a donné aux experts mission d'examiner si le mobilier de Paris a pu ou non être placé dans les appartements, si le sieur Dufay a pu convenablement se loger dans le château, et que, dès-lors, c'est à bon droit que le sieur Dufay a demandé sous ces trois rapports la réformation de l'ordonnance du juge du référé; que dès-lors la Cour doit, par un nouveau jugé, expliquer et modifier ce mandat;—Par ces motifs, nomme les sieurs Esquié, Bach et Raynaud, architectes, habitant à Toulouse, qui prêteront serment devant M. Caubet, avec injonction auxdits experts de vérifier les travaux qui ont été faits sous la direction du sieur Virebent au château du sieur Dufay, situé dans la commune de Launaguet; de déclarer si ces travaux ont été faits conformément aux règles de l'art, aux plans, devis et conventions verbales intervenus entre les parties, s'il a été fait des

(1) C'est l'opinion que j'ai exprimée dans les *Lois de la Procédure civile*, CARRÉ, 3e édit, t. 6, p. 272, *quest.* 2754 *ter.*

modifications au plan et devis qui avaient été arrêtés d'abord entre les parties et si ces modifications ont eu pour effet de perfectionner lesdits travaux et n'ont pas dû occasionner une dépense plus considérable que celle qui avait été d'abord prévue, de signaler les manquements, s'ils existent, et en déterminer la valeur, s'il a été fait des travaux en dehors du devis, et quelle en est la nature et la valeur, de vérifier quel est le dommage dû au sieur Dufay à raison de la casse survenue à une des glaces placées dans ledit château ; si, d'après la nature des travaux, ceux hors du devis surtout, ils pouvaient être terminés dans les délais stipulés par les accords verbaux, le tout sans préjudice au principal, les droits, actions et exceptions des parties leur demeurant expressément réservés pour, sur ledit rapport, qui sera fait par lesdits experts, être ultérieurement statué ce qu'il appartiendra.

Du 12 janv. 1849.—3e Ch.—MM. Vialas, prés.—Fourtanier et Féral, av.

XXIV.

RESSORT.—HÉRITIERS.—DIVISIBILITÉ.

Est en dernier ressort le jugement qui statue sur une demande formée par plusieurs cohéritiers dans un exploit unique, lorsque chacun d'eux n'a dans la créance qu'un intérêt inférieur à 1500 *fr.* (1).

(Fabre *C.* Cayral.)—ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu que le principe de la division des dettes entre cohéritiers s'applique avec la même force aux créances ; que chaque cohéritier n'a dans sa créance que sa part et portion ; — Attendu que pour l'appréciation du premier et du dernier ressort, il faut rechercher quel est le chiffre de la somme réclamée par chacun des demandeurs en particulier, ou contre chacun des défendeurs, s'ils sont plusieurs dans l'instance ; — Qu'il importe peu pour la solution des difficultés de cette nature, que les demandeurs se soient réunis plusieurs dans un même exploit, au lieu de faire chacun un procès distinct et séparé ;

---

(1) Jurisprudence constante.—Un arrêt de la même Cour, 3e ch., du 16 déc. 1843, (DARDIGNAC *C.* ORLIAC) applique le principe de la divisibilité à la dette, comme l'arrêt ci-dessus à la créance.

Le 12 février 1848 (CAUDRON *C.* PONTHUS), la Cour d'appel de Douai a rendu un arrêt duquel il résulte que :

1° Le juge de paix est compétent pour connaître d'une demande mobilière supérieure à 200 fr., lorsqu'elle est formée contre plusieurs cohéritiers et que la part de chacun d'eux, dans la dette, est inférieure à ce taux.—Voy. conf., un arrêt de la même Cour, J av., t. 72, p. 663, art. 295, § 52, et les décisions qui ont consacré le principe de la divisibilité en cette matière, J. av., t. 73, p. 407 et 684, art. 485, § 78 et 608, § 10.

2° Les parties peuvent renoncer expressément ou tacitement au bénéfice des deux degrés de juridiction. Ainsi, lorsqu'une demande de la compétence des juges de paix a été portée *de plano* devant le tribunal civil, qui a statué sans réclamation des parties, l'exception ne peut plus être proposée sur l'appel de ce jugement.—Voy. conf., un arrêt de la Cour de cassation, du 1er déc. 1841, et la note (J. av., t. 63, p. 472).

—Que cette réunion ne change pas la compétence, et ne produit pas l'effet de créer un second degré de juridiction qui n'aurait pas existé, si l'action eût été séparément exercée; —Attendu que la jurisprudence de la Cour d'appel de Toulouse a constamment appliqué ces principes, notamment en matière de succession, et lorsque l'action était formée au nom de plusieurs cohéritiers;—Qu'alors, il faut rechercher quelle est la portion de créance revenant à chacun d'eux, pour savoir si la décision est ou non susceptible d'appel; — Attendu, dans l'espèce, que la créance était de 2,600 fr.; que, par suite du décès du sieur Fabre père, créancier, elle s'était répartie sur la tête des cinq concluants, qui n'avaient droit qu'à 525 fr. chacun, ce qui rentrait manifestement dans les limites du dernier ressort; — Attendu, en conséquence, que la décision rendue n'était pas susceptible d'appel;—Par ces motifs, rejette l'appel du sieur Gayral, en date des 25 oct. et 5 nov. 1847.

Du 25 mars 1848.—3e Ch.—MM. Solomiac, prés.—Fourtanier, av.

XXV.

Ressort.—Saisie-gagerie.—Garantie.

Est en dernier ressort le jugement qui statue sur une saisie-gagerie ou sur une saisie-revendication formée pour avoir paiement d'une somme de 635 fr., quoique le saisi exerce un recours en garantie contre un tiers auquel il réclame en outre une somme de 400 fr. (1).

(Izarn *C.* Cornac.)—Arrêt.

La Cour; — Attendu que, soit la saisie-gagerie, soit la saisie-revendication pratiquée par Rivière, avait uniquement pour objet d'obtenir par cette voie d'exécution le paiement d'une somme de 635 fr. 5 c., à lui due pour loyer par Grazidou jeune; — Attendu qu'il est hors de doute que, d'après l'importance de la demande et son objet, le litige devait être apprécié souverainement par les premiers juges; —Attendu, en effet, que leur compétence, à cet égard, n'était aucunement modifiée par le recours en garantie formé par Grazidou jeune, et soutenu aujourd'hui par les syndics de la faillite contre Emmanuel Izarn, puisque ce recours n'était autre chose que le report de la demande formée contre lui sur un tiers; le litige ne portait donc, en réalité, que sur la somme déjà énoncée 635 fr. 5 c.; — Attendu que cette compétence n'a pas non plus été modifiée par la demande principale formée par ledit Grazidou contre le sieur Izarn, à l'effet d'obtenir paiement d'une somme de 400 fr., puisque cette dernière somme, jointe à celle qui formait le principal du litige primitif, le laissait toujours dans les limites du dernier ressort;—Déclare l'appel non recevable.

Du 2 août 1849.—2e Ch.—MM. Garrisson, prés.—Mazoyer et Féral, av,

---

(1) Je n'ai rien à ajouter aux motifs de l'arrêt.—Voy. conf., J. av., t. 73, p. 80, art. 353, un arrêt de la Cour d'Orléans.

(La suite au prochain cahier.)

ARTICLE 781.

Bulletin de jurisprudence de la Cour de Toulouse.

(SUITE ET FIN.)

XXVI.

RESSORT.—SAISIE-ARRÊT.—TIERS SAISI.

Le jugement qui statue, entre plusieurs saisissants et le tiers-saisi, sur une contestation relative à la déclaration de ce dernier, est en premier ressort, si la somme que l'on prétend être due par le tiers saisi est supérieure à 1500 fr., quoique d'ailleurs la part de chacun des saisissants soit inférieure à ce chiffre (1).

(Pasturel *C.* Dalmon.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que, dans une instance en déclaration affirmative contre un tiers saisi, la compétence du tribunal civil pour juger en premier ou en dernier ressort, est déterminée par l'importance des sommes dont le tiers saisi peut être déclaré débiteur, soit qu'il y ait un seul créancier saisissant, soit qu'il en existe plusieurs qui réclament des sommes dont la réunion excède 1,500 fr.; que, dans l'espèce, les héritiers Pasturel ont conclu devant les premiers juges à ce que Dalmon fut déclaré débiteur de la somme de 1,900 fr. avec les intérêts; que, par conséquent, l'appel est recevable.

Du 2 janv. 1849.—1re Ch.—MM. Piou, p. p.—Féral et Fourtanier, av.

XXVII.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—FORMULE EXÉCUTOIRE.—NULLITÉ.

Une saisie immobilière ne peut pas être annulée sur le motif que le commandement qui l'a précédée a été fait en vertu de titres non revêtus de la formule républicaine, lorsque l'expiration des délais de promulgation ne rendait le décret du 13 mars 1848 exécutoire, au lieu où a été signifié le commandement, qu'à une époque postérieure à la signification (2).

(Cathala *C.* Lacombe.)—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu, en droit, que les lois ne doivent être exécutées qu'au jour de leur promulgation légale, et qu'il ne peut dépendre des tribunaux de hâter le moment de cette exécution; — Que ce principe d'ordre public a été ouvertement méconnu par le tribunal civil d'Albi, dont le jugement du 4 juill. 1848 a annulé la procédure en saisie immobilière poursuivie au nom du concluant, sous le prétexte que le com-

---

(1) Voy. conf., J. av., t. 72, p. 671, art. 304, § 54, un arrêt de la Cour d'Agen et mes observations.—Voy. aussi, t. 73, p. 290 et 291, l'arrêt de la Cour de Montpellier, et la critique dont je l'ai fait suivre.

(2) Voy. *suprà*, p. 496, art. 754, un arrêt de la Cour de Douai et la note.

mandement du 22 mars précédent aurait été fait en vertu de titres non revêtus de la formule républicaine; — Mais attendu que si le décret du 13 mars 1848 a prescrit une nouvelle formule exécutoire, à la date du 22 mars suivant, jour où a eu lieu la signification du commandement annulé, ce décret n'était pas encore obligatoire dans le département du Tarn;—Qu'en effet, il est constant et reconnu que la promulgation n'en a été faite que le 15 du même mois; que, par conséquent, il est devenu exécutoire à Paris, non pas dès le lendemain 16, comme l'a dit à tort le tribunal, mais seulement le surlendemain 17 mars;—Que le jour dont parle l'art. 1er, C. C., est un jour franc, d'après cette règle générale, élémentaire, immuable, que le jour qui détermine un délai n'y est pas compris, en d'autres termes, que le jour *à quo* est exclu de droit; — Attendu que la distance légale entre Paris et Albi étant de 657 kilomètres, d'après le tableau officiel des distances, en date du 25 therm. an 11, le décret dont il s'agit n'était au plus tôt obligatoire à Albi que le 23 mars;—Que, pour décider le contraire, le jugement attaqué a dû consacrer cette erreur de principe, que le jour après celui de la promulgation n'avait pas besoin d'être tout à fait écoulé pour qu'une loi devînt exécutoire; mais qu'il ne saurait être contesté sérieusement que la connaissance de la promulgation ne peut être acquise dans le département où le gouvernement a sa résidence que vingt-quatre heures après l'écoulement du jour auquel cette promulgation a eu lieu;—D'où suit la régularité inattaquable de la procédure en litige;—Attendu que le succès de l'appel doit faire ordonner la restitution de l'amende, et que les dépens doivent être adjugés à Cathala comme frais extraordinaires de poursuite; — Par ces motifs, valide les poursuites en saisie immobilière faites au nom du sieur Cathala.

Du 23 mars 1849.—3e Ch.—MM. Vialas, prés.—Albert, av.

XXVIII.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—BAIL.—NULLITÉ.

Un bail sous seing privé, qui n'a été enregistré qu'après un commandement tendant à saisie immobilière périmé, mais qui a acquis date certaine avant le commandement suivi de la saisie réelle, ne peut pas être annulé, s'il n'a aucun caractère frauduleux. (Art. 684, C. P. C.) (1).

(Bourrelly *C.* Talexi.)—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que si, d'après les dispositions des principes généraux du droit tels qu'ils sont formulés par l'art. 1167, C.C., les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits, et si, d'après le droit spécial constitué par l'art. 684,

(1) Sans doute la fraude vicie tous les contrats, mais, d'après l'art. 684, C.P.C., il suffit que le bail ait eu date certaine avant le commandement pour qu'il soit présumé valable; et j'ai dit, J. av., t. 73, p. 306, art. 464, *lettre* D, que n'eût-il acquis cette date que postérieurement, il devait encore être respecté, s'il n'était pas le résultat d'un concert frauduleux: c'est ce que la Cour de Bordeaux a décidé par un arrêt rapporté *suprà*, p. 221, art. 656.

C.P.C., ils peuvent, lorsqu'un bail fait par le premier nuit à l'exercice de leurs droits réels sur les immeubles qu'il leur avait présentés comme garantie des obligations qu'il contractait envers eux, en provoquer l'annulation, ce droit ne peut, néanmoins, être utilement exercé, qu'autant qu'ils justifient qu'ils satisfont aux prescriptions des textes précités ;—Attendu que si le bail à ferme, invoqué par l'appelant, et portant la date du six novembre 1847, est sous seing privé, il n'en est pas moins hors de doute qu'ayant été soumis à la formalité de l'enregistrement dans les premiers jours du mois de décembre suivant, il a acquis, à partir de cette époque, date certaine: la forme dans laquelle existe ce bail ne suffit donc point pour autoriser les créanciers du bailleur à le méconnaître, puisque leurs premières poursuites en saisie immobilière n'ont commencé qu'au mois d'avril 1848; — Attendu qu'il importe peu que, pour se soustraire à cette conséquence, les intimés justifient que, vers le mois de juillet de l'année 1847, un commandement en saisie immobilière avait été fait contre son débiteur à la requête de l'un de ses créanciers, puisque cet acte de poursuite n'a pas eu d'autre résultat, et que la saisie immobilière, dont la cause actuelle est un des incidents, n'a été entreprise qu'à la suite d'un commandement dont la date est postérieure à l'enregistrement du bail précité: dans la forme donc l'appelant peut se prévaloir contre les intimés du titre qu'il invoque ;—Attendu, sous le premier rapport, qu'il est constant d'un côté : 1° que, soit à la date donnée au bail à ferme, soit à celle de son enregistrement, soit depuis, l'appelant était et est demeuré en possession des biens qui font l'objet même dudit bail, et ce non seulement parce que les faits les plus explicites le justifient, mais encore parce que les appelants le reconnaissent aussi explicitement en voulant donner à cette prise de possession une date antérieure à celle du bail à ferme; et de l'autre, que le bailleur, un des intimés, a d'autant plus formellement reconnu cette prise de possession, qu'elle est devenue le fondement de l'instance par lui introduite contre l'appelant, dans laquelle, il est vrai, il a succombé, et qui avait pour but de faire prononcer la résiliation dudit bail par Mezus dans sa jouissance; sous ce nouveau rapport, le caractère de cet acte ne peut être méconnu sous le prétexte qu'il est feint et simulé ; — Attendu que ce caractère de simulation ne saurait résulter non plus, soit de ce que l'appelant n'aurait jamais eu en sa possession le document qui seul pourrait constituer son droit, un double du bail à ferme, cet écrit, selon les intimés, n'ayant jamais existé qu'en un seul original, qui avait toujours demeuré en la possession du bailleur, puisque, d'un côté, la relation du droit d'enregistrement constate formellement que l'écrit sur lequel le droit a été perçu portait qu'il avait été fait double, et de l'autre, parce que les intimés ne démentent point l'existence dudit écrit; mais l'art. 1341, C.C., ne permettant d'admettre aucune présomption contre ce qui est constaté par tout acte écrit régulier dans sa forme, il faut reconnaître que cette allégation des intimés que l'appelant n'était pas réellement le fermier des biens soumis dans le moment à l'action d'une saisie immobilière ne peut fournir le moindre indice de la simulation de ce bail; — Attendu que cette simulation ne saurait résulter non plus du fait que selon les intimés le prix est notoirement inférieur aux revenus réels des biens qui auraient été l'objet dudit bail, puisque, indépendamment de ce que les documents produits par les intimés n'en établissent pas le re-

venu fixe et la disproportion qui, selon eux, existe entre celui ci et la somme portée dans le bail, il est hors de doute que l'inégalité, à cet égard, ne saurait constituer à elle seule une preuve de la simulation de l'acte, alors surtout que, comme dans la cause actuelle, le bailleur avait été l'objet de poursuites de nombreux créanciers, et que la négligence qu'il mettait dans laculture de cet immeuble était la preuve certaine d'un état réel de gêne : sous tous les rapports donc, les premiers juges ont méconnu les droits de l'appelant en prononçant par défaut, il est vrai, la nullité du bail que lui avait consenti Talexi, l'un des intimés. Il y a donc lieu à réformer leur décision ;—Par ces motifs, ordonne dans son entier l'exécution du bail à ferme du 5 nov. 1847.

Du 26 avril 1849.—2e Ch.—MM. Garrisson, prés.—Fourtanier et Mazoyer, av.

XXIX.

TRIBUNAUX.—LETTRE DE CHANGE.—FEMME NON MARCHANDE.

Le tribunal de commerce, saisi d'une demande en paiement d'une lettre de change souscrite par une femme non commerçante, ni marchande publique, doit, si la femme le réclame, se déclarer incompétent. (Art. 112, 113 et 636, C.Comm.) (1).

(Billas *C.* Daffis.)—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 113, C. Comm., la signature des femmes non négociantes ou marchandes publiques, sur lettres de change, ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse ; qu'il est reconnu par toutes parties que la dame Billas n'est ni marchande publique ni négociante ; que son engagement ainsi dépouillé par l'autorité de la loi du caractère commercial qui autorisait le tribunal de commerce d'en connaître, elle a été fondée à demander son renvoi devant le tribunal civil ;—Attendu que c'est vainement qu'on a soutenu que l'art. 636, qui ordonne le renvoi devant les tribunaux civils des lettres de change réputées simples promesses, aux termes de l'art. 112, n'ayant point parlé de celles qui, d'après l'art. 113, ne valent que comme simples promesses, celles-ci devaient être jugées par les juges consulaires ; que tout ce qui résulte des dispositions bien entendues de l'art. 636, combiné avec l'art. 112, c'est que les lettres de change dont il est question dans cet article, conservant toutes les apparences d'une lettre de change, il fallait une disposition formelle de la loi pour les soustraire à la compétence des tribunaux de commerce, lorsque le renvoi était demandé, tandis que la lettre de change dont parle l'art. 113 est dépouillée par cet article du seul caractère qui la constituait effet commercial et que, par suite elle ne constitue, plus qu'une obligation ordinaire justiciable des tribunaux civils ;—Par ces motifs, réformant, déclare le tribunal de commerce incompétent, et délaisse les parties à se pourvoir ainsi que de droit.

Du 19 mai 1849.— 3e Ch. — MM. Vialas, prés. — Féral et Soueix, av.

---

(1) Mais, comme l'a jugé la même Cour, J. av., t, 72, p. 671, art. 304, § 65, cette exception d'incompétence ne peut pas être proposée pour la première fois en cause d'appel.

ARTICLE 782.

COUR D'APPEL DE PARIS.

1° Avoué.—Tarif.—Honoraires.—Soins extraordinaires.
2° Avoué.—Avocat.—Honoraires.
3° Avoué.—Honoraires.—Rétention de pièces.

1° *Lorsqu'un avoué donne des soins extraordinaires aux intérêts d'un client, il lui est dû des honoraires indépendamment de ceux que lui alloue le tarif pour les actes de procédure. Spécialement, lorsque l'avoué a surveillé l'acquisition d'un immeuble, l'établissement et la justification de la propriété, le paiement du prix, etc., il lui est dû d'autres honoraires que ceux que lui accorde l'art.* 114 *du tarif.* (1)

2° *L'avoué a un recours contre son client pour obtenir le remboursement des honoraires qu'il a payés pour ce dernier à un avocat. L'avance de ces honoraires est suffisamment justifiée par une lettre de l'avocat qui en accuse réception.* (2)

3° *Un avoué a le droit de retenir les actes de procédure jusqu'à ce qu'il soit payé de ce qui lui est dû.* (3)

---

(1) Voy. *suprà*, p. 544, art. 761, un jugement conforme du tribunal civil de Nîmes et mes observations.

(2) C'est aussi ce qu'a décidé la Cour de Toulouse dans un arrêt rapporté J. av. t. 72, p 667, art. 304, § 50, que j'ai approuvé en rappelant la jurisprudence; mais cette décision ne s'applique qu'au droit de répétition. La Cour de Paris a reconnu que le paiement des honoraires de l'avocat était suffisamment justifié par une lettre de ce dernier à l'avoué. J'ai signalé l'importance de la tenue régulière du registre exigé par l'art. 151, J. Av., t.72, p.290 art. 132. Voy. aussi *infrà*, p.643, n° 29; j'engage MM. les avoués à inscrire sur ce registre même, les avances qu'ils font dans l'intérêt de leurs cliens, quoique, à la rigueur, on puisse dire, avec le rédacteur de la Gazette des Tribunaux, où j'ai puisé cet arrêt, n° 6916 : « La Cour de Paris ne s'explique pas sur le défaut de représentation du registre à l'occasion du paiement de 600 fr. fait à l'avocat. Nous croyons que si elle s'était expliquée sur ce point, elle aurait décidé que l'art. 151 du tarif n'était pas applicable; car cet article, qui prescrit la tenue du registre de l'avoué, dit que c'est pour que les avoués y inscrivent eux-mêmes, par ordre de date, et sans aucun blanc, toutes les sommes *qu'ils recevront de leurs parties*, et l'article ajoute qu'ils représenteront ce registre toutes les fois qu'ils formeront des demandes en condamnation de frais.

« Or, il nous semble résulter de cette obligation de tenir ce registre et d'y inscrire les *sommes reçues*, que la loi n'a eu en vue que de donner aux plaideurs une garantie que les à-comptes qu'ils donnent à leurs avoués, et pour lesquels souvent ils ne tirent pas de reçus, ne seront pas perdus pour eux, et qu'au besoin ils trouveront dans les mains de leurs avoués la preuve des versements qu'ils leur auront faits. Si le législateur eût voulu plus, il eût aussi enjoint aux avoués de tenir registre de leurs dépenses ou avances; il ne l'a pas fait, car cela n'avait pas la même utilité. »

(3) C'est hors de doute. Voy. J. av., t. 73, p. 405, art. 485, § 65, un arrêt conforme de la Cour de Bordeaux.

(Herbel *C.* Saint-Amand.)

Me Saint-Amand, avoué près le tribunal de la Seine, avait occupé dans dix-huit procès pour M. Herbel, et deux fois s'était rendu adjudicataire d'immeubles dans l'intérêt de son client. A l'occasion de ces adjudications notamment, il s'était donné des soins extraordinaires pour étudier les titres de propriété, et veiller à la régularité des paiements faits par M. Herbel.— Des à-comptes lui avaient été payés à diverses époques par celui-ci, lorsque l'accord qui, jusque-là, avait régné entre eux, cessa, et Me Saint-Amand, se prétendant créancier d'un solde de compte, fit taxer ses frais et honoraires par la chambre des avoués, et poursuivit contre M. Herbel le paiement du reliquat. Ce dernier critiqua surtout les honoraires demandés pour les adjudications; selon lui, il n'était dû que 15 fr. pour chacune, d'après les art. 114 et 151 du tarif.—12 mai 1849, jugement du tribunal de la Seine ainsi conçu :

LE TRIBUNAL; — En ce qui touche les frais et honoraires: — Attendu qu'ils ont été fixés par la chambre des avoués à 14,153 fr. 45 c.; mais attendu que les honoraires portés pour les deux adjudications des deux maisons, rue du faubourg Saint-Antoine et passage Chausson, sont trop élevés; que cependant il est constant que Saint-Amand a fait autre chose que d'enchérir et de se rendre adjudicataire, en telle sorte qu'il n'y a pas lieu à la simple application de l'art. 114, lequel n'a statué que pour ce cas;—Attendu que les honoraires dont s'agit peuvent être équitablement portés à 300 fr., dont 250 fr. pour la première maison, et 50 fr. pour la seconde; — Attendu que ces deux articles figurent dans la délibération pour 650 fr.; qu'il y a donc lieu de retrancher 350 fr.;—Attendu que le montant des frais et honoraires se trouve ainsi réduit à 13,803 fr. 45 c.; — En ce qui touche les sommes payées en déduction : — Attendu qu'elles ont été fixées à 12,649 fr. 30 c., qu'il n'y a aucune réclamation sur ce point ; —Attendu que la différence se trouve ainsi réduite à 1,154 fr. 15 c.;— Par ces motifs, fixe à 250 fr. les honoraires dus pour l'adjudication de la maison rue du faubourg Saint-Antoine, à 50 fr. les honoraires dus pour l'adjudication de la maison passage Chausson;—Homologue sur tous les autres points la délibération de la chambre des avoués en date du 19 avril 1849;—Fixe à 13,803 fr. 45 c. les frais et honoraires dus à Saint-Amand, à 12,649 fr. 30 c. les sommes reçues en déduction, à 1,154 fr. 15 c. la différence en faveur de Me Saint-Amand;—En conséquence, condamne Herbel à payer à Saint-Amand ladite somme de 1,154 fr. 15 c. avec les intérêts à partir du jour de la demande, et le condamne, en outre, aux dépens.

Appel.—Devant la Cour, M. Herbel reproduit ses critiques et, de plus, demande que Me Saint-Amand soit tenu de justifier, par la production de son registre, le paiement d'une somme de 600 fr. qu'il dit avoir fait à un avocat pour le compte de son client.

ARRÊT.

LA COUR ; — En ce qui touche les indemnités réclamées par Saint-Amand à titre d'honoraires : — Considérant que si, aux termes de la loi, il ne peut être passé en taxe aux avoués d'autres honoraires que ceux qui résultent de la fixation du tarif civil, cette disposition ne peut s'appliquer qu'aux actes que l'avoué a pu faire pour son client en qualité de mandataire *ad litem* ; — Mais qu'il en est autrement lorsque l'avoué, en dehors du ministère de sa charge, a rendu à son client des services qu'il n'a pu lui rendre qu'en qualité de *negotiorum gestor*, ou de mandataire *ad negotia*, lorsque par des peines et soins donnés aux affaires de celui-ci il lui a évité des difficultés imminentes ou procuré des avantages supérieurs à ceux qui auraient pu résulter de la poursuite d'une instance litigieuse ; lorsque, présidant à l'acquisition d'un immeuble faite par son client, il surveille l'établissement et la justification de la propriété, ou, présent à la quittance du prix, il pourvoit à la libération de son client, de manière à lui procurer toute sécurité ; — Considérant, en fait, que Saint-Amand, avoué d'Herbel depuis 1835 jusqu'en 1847 inclusivement, n'a pas seulement prêté à son client l'appui de son ministère devant le tribunal de la Seine, mais qu'il a présidé à des liquidations, acquisitions, expertises, libérations, transactions et opérations de tous genres, dans l'intérêt d'Herbel, lesquelles ont toutes été profitables à ce dernier ; — Considérant que l'indemnité due à Saint-Amand à raison de ses peines et soins a été appréciée à sa juste valeur, soit par la chambre des avoués, soit par le tribunal de la Seine ; qu'ainsi il n'y a pas lieu de réduire ladite appréciation, tant en ce qui concerne les deux adjudications formant les paragraphes 6 et 7 du mémoire de frais qu'il s'agit d'apprécier, soit en ce qui concerne l'ensemble des chapitres 1er, 4, 5, 10, 13, 14, 15 et 17 dudit mémoire ; — En ce qui touche les 600 fr. payés à Flandin, avocat d'Herbel, pour plaidoiries, soit devant le tribunal, soit devant la Cour ; — Considérant que la réalité du paiement fait par Saint-Amand est suffisamment justifiée ; — Que dans les termes dans lesquels il agissait, étant investi de la mission de veiller aux intérêts d'Herbel dans les affaires au succès desquelles il devait consacrer ses efforts, Saint-Amand était autorisé à faire ces avances, lesquelles d'ailleurs, eu égard à la nature des affaires, n'ont rien d'exagéré ; — En ce qui touche les frais judiciaires déboursés, et émoluments faits dans les dix-huit affaires dont Saint-Amand a été chargé par son client : — Considérant que la taxe en a été faite régulièrement par la chambre des avoués, et dans les termes du tarif ; — En ce qui touche la mainlevée des oppositions formées par Saint Amand, et les dommages-intérêts réclamés par Herbel de ce chef, ou à titre de réparation pour grief résultant du procès : — Considérant qu'il résulte de ce qui précède que Saint-Amand n'a fait qu'user de son droit ; — En ce qui touche la remise des titres et pièces de procédure réclamés par Herbel : — Considérant, quant aux titres, qu'Herbel ne justifie pas, quant à présent, que Saint-Amand soit détenteur d'aucun titre qui lui appartienne, et, quant aux actes de procédure, que Saint-Amand a le droit de les retenir jusqu'à parfait paiement de ce qui lui est dû ; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, met l'appel au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, déclare Herbel

mal fondé dans toutes ses demandes, fins et conclusions, le condamne à l'amende et aux dépens.

Du 25 août 1849.—4e ch.—MM. Rigal, prés.—Thévenin. av. gén. (*Concl. conf.*)—Simon, av.

ARTICLE 783.

COUR DE CASSATION.

Séparation de corps.— Etranger.—Compétence.

Les tribunaux français sont incompétents pour connaître d'une demande en séparation de corps entre époux étrangers, si les deux parties ne consentent pas à être jugées par ces tribunaux, quoique les époux résident en France et que la femme soit née et mariée en France. (Art. 14, C.C., 59, C.P.C.)

(Czarnecki *C.* Czarnecki.)

L'arrêt de la Cour de Poitiers du 15 juin 1847 (J.Av., t. 72, p.666, art. 304, § 47), a été l'objet d'un pourvoi rejeté par les motifs suivants :

Arrêt.

La Cour ; — Attendu que les tribunaux français institués pour rendre justice aux nationaux ne sont pas tenus de prononcer sur les contestations qui s'élèvent entre étrangers habitant le territoire ; que, s'ils peuvent consentir à prêter leur juridiction à deux étrangers qui sont d'accord pour la réclamer, ils sont bien fondés à la leur refuser lorsque l'un de ces étrangers demande, comme dans l'espèce, à raison de son extranéité, son renvoi devant les tribunaux de son pays, renvoi qui, reposant sur un motif d'ordre public, peut être opposé en tout état de cause ;—Attendu que la disposition de l'art. 59, C.P.C., relatif aux ajournements, ne saurait modifier en rien la compétence fondée sur l'état des personnes ;—Attendu que si des mesures de rigueur ont été prescrites par le gouvernement russe pour suspendre l'exercice des droits civils et politiques d'individus qui se trouvent dans la position de Czarnecki, ces mesures, dont il n'a pas été question devant la Cour d'appel, tiennent aux rapports qui existent entre ces étrangers et leur gouvernement, mais ne peuvent avoir d'influence sur l'application en France des principes en matière de juridiction et de compétence ; qu'ainsi, le moyen de cassation n'est justifié sous aucun rapport ;—Rejette.

Du 16 mai 1849.—Ch. req.—MM. Lasagni, prés. — Thiercelin, av.

ARTICLE 784.

COUR D'APPEL DE ROUEN.

Ordre.—Ordonnance de clôture.—Appel.—Référé.

L'ordonnance de clôture d'un ordre rendue par le juge-commissaire est susceptible d'appel, alors même qu'il n'a été élevé aucune contestation dans les délais, si cette ordonnance contient attribution spéciale de deniers à prendre par les créanciers sur tel ou tel des adjudicataires, attribution qui ne figurait pas dans l'état de collocation provisoire, et si, en outre, le juge-commissaire a omis de prononcer la radiation de certaines inscriptions (1).

(Harel *C.* Vermont.)

M. Vermont se rend adjudicataire d'un des immeubles compris dans un saisie immobilière.—Un ordre s'ouvre sur la totalité du prix des biens vendus, il est clos sans contredits, et la dame Harel, porteur d'un bordereau contre M. Vermont, en poursuit le paiement. Celui-ci déclare être prêt à payer, pourvu qu'il lui soit justifié de la mainlevée d'inscriptions antérieures à celles de la dame Harel, et profitant à des créanciers qui n'ont pas été colloqués sur ce prix; puis il se pourvoit en référé pour faire cesser les poursuites de la dame Harel.—29 juin 1849, ordonnance qui refuse de suspendre l'exécution du bordereau. —Appel de cette ordonnance et en même temps appel de l'ordonnance de clôture définitive de l'ordre.

Arrêt.

La Cour;—Vu l'exploit d'appel formé par Vermont de l'ordonnance du juge-commissaire qui a arrêté la clôture de l'ordre Harel et ordonné la délivrance des bordereaux; — Attendu que la Cour, statuant aujourd'hui sur référé, n'a point à juger le mérite de cet appel; qu'elle a uniquement à décider s'il n'est pas au moins, *au provisoire*, un obstacle légal à la mise à exécution du bordereau de la dame Harel;—Attendu qu'il importe peu que cet appel n'ait été formé que depuis l'ordonnance sur référé, et produit seulement devant la Cour; que l'argument que prétend y puiser Vermont ne change rien à la question du procès, à savoir si les poursuites d'exécution de la dame Harel seront ou non discontinuées; qu'il y a là un moyen nouveau et non une demande nouvelle, et que la seule conséquence de ce que ce moyen aurait été tardivement produit ne pourrait s'appliquer qu'au règlement des dépens;—Attendu qu'un bordereau de collocation délivré à un état d'ordre n'est que la suite et la conséquence de l'ordonnance prononçant le règlement définitif et la clôture de l'ordre; que l'un se lie intimement à l'autre comme la conséquence à son principe, et que, dès lors, l'appel de cette ordonnance, en la frappant

(1) J'ai approuvé, J. Av., t. 72, p. 617, art. 293, un arrêt conforme de la Cour de Montpellier. Voy. aussi *suprà*, p. 568 art. 772, un arrêt de la Cour de Grenoble, et p. 302, art. 781, § 20, un arrêt de la Cour de Toulouse.

de suspension d'exécution, suspend nécessairement, et de la même manière, l'exécution du bordereau; — Attendu qu'il en doit être d'autant plus ainsi dans l'espèce, que le règlement provisoire de l'ordre dont il s'agit, tout en arrêtant par un seul état la distribution des immeubles saisis sur le sieur Harel, ne contenait aucune attribution spéciale de deniers à prendre par les créanciers sur tel ou tel des adjudicataires dénommés; que cette attribution n'a été faite que par l'état définitif arrêté par le juge-commissaire, arrière des parties et sans contredit possible de la part, soit des créanciers, soit de l'adjudicataire;—Attendu, d'une autre part, que cette ordonnance du juge-commissaire, en prononçant la clôture de l'ordre, n'a point ordonné la radiation des inscriptions de plusieurs créanciers à hypothèque générale qui grèvent l'immeuble adjugé à Vermont, notamment celle du sieur Goutau et de la dame Desplanques, créanciers de 18.000 f.; que ceux-ci prétendent, ainsi que cela résulte d'actes extrajudiciaires signifiés au procès, avoir conservé leurs hypothèques sur ledit immeuble pour en suivre éventuellement l'effet dans le cas où ils ne seraient pas payés par le sieur Fouquet;—Attendu qu'en cet état le référé interjeté par Vermont et sa demande en sursis aux poursuites d'exécution de la dame Harel, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur son appel de l'ordonnance du règlement définitif de l'ordre, sont fondés sur un droit au moins apparent; et, quant au provisoire,—Réforme l'ordonnance sur référé du 29 janvier dernier, ordonne la discontinuation des poursuites, sauf aux parties à se pourvoir au principal, et, néanmoins, condamne Vermont aux dépens jusqu'au jour de son appel de l'ordonnance de clôture de l'ordre.

Du 16 fév. 1849.—3e Ch.—MM. Simonin, prés.—Néel, Daviel et Chassan, av.

ARTICLE 785.

COUR DE CASSATION.

Offices.—Discipline.—Vie privée.—Moeurs.

Les officiers ministériels peuvent être punis disciplinairement à raison des actes de leur vie privée, notamment lorsqu'ils tiennent méchamment des propos calomnieux sur la conduite d'un candidat aux élections.

(Me Burdel.)

Le 22 juill. 1847, la chambre de discipline des notaires de l'arrondissement de Meaux a prononcé contre Me Burdel, notaire à Lagny, la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale pendant quatre ans. Voici les motifs de cette décision :

Attendu qu'il résulte de l'enquête faite à Lagny, auprès des sieurs Decœur et Versel, qu'à l'occasion des élections municipales qui ont eu lieu en février dernier, Me Burdel est allé chez le sieur Versel pour s'entretenir avec lui des candidats qui se présentaient, et a cherché à le détourner d'accorder son suffrage à M. Richard père, parce que,

disait-il, ce dernier avait été suspendu de ses fonctions pour s'être livré à l'usure, ce qui est faux ;—Attendu que le refus par Me Burdel de s'expliquer sur le fait d'avoir ou non tenu des propos à lui imputés viendrait au besoin confirmer le résultat de l'enquête ; —Attendu que Me Burdel connaissait toute la fausseté de l'accusation dont il voulait flétrir M. Richard père, et que, dès lors, les propos tenus par lui étaient calomnieux.

Me Burdel a déféré cette décision à la Cour de cassation.

ARRET.

La Cour ; — Vu les art. 50 de la loi du 25 vent. an 11, 12, 13 et 14 de l'ordonnance du 4 janvier 1843;—Considérant que les décisions rendues en matière disciplinaire ne peuvent être régulièrement déférées à la Cour de cassation, et annulees par elle, que pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoirs ;— Considérant que les chambres de notaires organisées en vertu de l'art. 50 de la loi du 25 vent. an 11, par l'ordonnance du 4 janvier 1843, sont compétentes, aux termes de l'art. 13 de ladite ordonnance, pour prononcer contre les notaires de leur circonscription les peines énoncées en l'art. 14 ; — Considérant que ledit art. 13 soumet à l'appréciation des chambres des notaires, non seulement les contraventions aux prohibitions portées en l'art. 12 spécialement relatives à l'exercice du notariat, mais aussi les infractions à la discipline, et que ces expressions, par leur généralité même, s'appliquent nécessairement à tous les actes, soit de l'exercice de la profession, soit même de la vie privée, qui, de la part du notaire, seraient de nature à porter atteinte à la confiance et à la considération dont il importe que les officiers publics soient entourés, dans l'intérêt général de la société, comme dans celui des professions particulières auxquelles ils appartiennent ; — Considérant qu'ainsi, et en énonçant parmi les motifs de la peine disciplinaire par elle prononcée contre le notaire Burdel, dans les limites de l'art. 14, un fait étranger à la profession du notariat, mais qu'elle jugeait de nature à porter atteinte à la considération de ce notaire, la chambre des notaires de Meaux n'a ni violé les règles de la compétence ni commis un excès de pouvoirs ; —Rejette, etc.

Du 10 avril 1849.

Observations.— Cet arrêt consacre l'opinion que j'ai émise, J. Av., t. 72, p. 388, art. 177, en rapportant l'arrêt de la Cour de cassation, du 8 mars 1847. Le droit d'atteindre et de frapper les actes de la vie privée a été reconnu aux chambres de discipline, mais il ne doit être exercé qu'avec une extrême réserve. J'aurais voulu pouvoir donner à mes lecteurs un résumé complet de la doctrine et de la jurisprudence sur les limites de ce droit, que mes honorables amis MM. Rigaud et Championnière ont inséré dans le *Contrôleur* (art. 8682), p. 154. Mais l'abondance des matières ne me le permet pas.

On connaît mon opinion sur la liberté des conventions en matière d'offices, sur le pouvoir arbitraire que l'autorité admi-

nistrative veut exercer; mais si, selon moi, le danger n'est pas dans l'application du droit commun aux offices, si je ne vois aucun inconvénient à forcer un titulaire à payer ce qu'il doit, ou à resilier son office, à permettre à un titulaire d'emprunter sur sa charge, comme sur toute autre valeur mobilière et immobilière, etc., j'en vois d'énormes dans l'insouciance des agents du pouvoir et des chambres de discipline à surveiller la conduite privée et publique des officiers ministériels. Il n'y a pas une catastrophe qui n'ait été annoncée, prévue par le public longtemps avant qu'elle n'ait éclaté; dans une ville où il serait prouvé que les chambres de discipline et les officiers du parquet connaissaient la mauvaise conduite, ou la mauvaise gestion, ou l'impéritie notoire, j'admettrais une action en dommages-intérêts contre eux de la part de toute personne qui éprouverait un préjudice. On peut *posséder* un office, mais, pour l'exercer, il faut réunir la double condition de capacité et de moralité. Il n'y a pas en France une seule chambre de discipline qui ne pût, à l'instant, donner sur chacun de ses membres le véritable bilan de sa position morale. Il n'y a pas de déshonneur pour un corps de chasser de son sein le membre indigne d'y figurer; et c'est un devoir, si ce membre peut tromper le public : l'indulgence, en ce cas, est une faute lourde. Tout le monde sait que la faute lourde donne naissance à l'action en dommages.

Toutefois, si les chambres de discipline peuvent, paternellement, donner aux officiers ministériels des avertissements sur des infractions légères, je n'accorderais pas le droit de suspension ou de destitution sans une discussion publique devant deux degrés de juridiction. Suspendre ou destituer, c'est toucher à la propriété elle-même; l'autorité judiciaire devrait seule être compétente. La destitution devrait être réservée pour les cas très-graves, parce qu'une suspension de plusieurs mois suffit pour atteindre le double but d'éclairer le public et de déterminer le titulaire à vendre son office.

A la place de l'arbitraire et du pouvoir absolu, j'appelle le droit commun et la liberté des conventions; mais il n'entrera jamais dans mon esprit de laisser la société désarmée contre les désordres de l'immoralité. On écrit dans tous les journaux judiciaires que l'état actuel de la législation ne permet pas aux officiers ministériels de se soustraire aux exigences de la chancellerie, quelque rigoureuses et quelque gênantes qu'elles soient (*Contrôleur*, p. 151). On devrait dire : *dans l'état actuel de la jurisprudence*. Que faut-il donc demander et obtenir? UNE LOI. Plus on attendra, plus on s'exposera à entendre opposer que la loi est inutile, puisque la jurisprudence a sanctionné l'arbitraire du pouvoir exécutif.

ARTICLE 786.

Bulletin de jurisprudence et de doctrine.

§ 1er.—Questions proposées par les abonnés.

I. — Consulté sur la question de savoir si l'héritier bénéficiaire qui poursuit en justice la vente des immeubles de l'hérédité, peut se rendre adjudicataire, j'ai répondu par une distinction :

L'héritier bénéficiaire peut, en effet, poursuivre cette vente en sa qualité d'administrateur de la succession ou comme créancier. Dans le premier cas, je n'hésite pas à le déclarer incapable de se porter adjudicataire. Voy. *suprà*, p. 197, art. 647, lettre E, et le renvoi aux *Lois de la procédure civile*, nos 2395 et 2395 *ter*. MM. Rodière et Duvergier ne partagent pas mon opinion. Dans le second, au contraire, la qualité d'héritier bénéficiaire s'efface momentanément pour faire place à celle de créancier; les poursuites sont dirigées contre un curateur au bénéfice d'inventaire (art. 996 C.P.C.), et, dès lors, l'héritier peut se rendre adjudicataire. Il se trouve dans la position du tuteur, créancier de son pupille, que j'ai examinée n° 2395 précité, *in fine*, et sur laquelle j'ai exprimé une opinion conforme à un arrêt de la Cour de Toulouse.

II.—Quel est le tribunal compétent pour connaître de l'action en partage intentée par un légataire particulier contre ses autres colégataires, après la délivrance de l'immeuble légué, volontairement consentie par les héritiers?

J'ai pensé qu'en matière de succession, l'art. 59, C.P.C., prévoit trois cas, dans lesquels il attribue exclusivement compétence au tribunal du lieu de l'ouverture: 1° les demandes entre héritiers ; 2° les demandes intentées par les créanciers du défunt contre la succession ; 3° les demandes relatives aux dispositions à cause de mort. Dans ces trois cas, le législateur suppose qu'il s'agit de contestations, soulevées avant le partage, dans lesquelles les héritiers figurent comme parties, soit entre eux, soit contre des créanciers, soit contre des légataires; la succession est alors directement intéressée au litige. Mais il n'en est plus de même dans l'espèce. La délivrance du legs une fois opérée, la succession n'a plus rien à faire avec les légataires, qui sont libres de conserver l'immeuble indivis ou d'en provoquer le partage. S'ils adoptent ce dernier parti, c'est évidemment une action *communi dividendo:* le tribunal de la situation de l'immeuble est seul compétent pour en connaître. Voy. *Lois de la procédure civile*, t. 1, p. 200 et 204, *questions* 262 et 263 *quater*, et t. 5, p. 927, *question* 2504.

III.—On m'a demandé si, lorsque le conseil de famille d'un interdit a donné l'autorisation de vendre plusieurs de ses immeubles pour le paiement de ses dettes, et que l'interdit meurt avant qu'il ait été procédé à cette vente, le tuteur de ses enfans mineurs peut, sans obtenir une nouvelle autorisation du conseil de famille des mineurs, être autorisé par le tribunal à poursuivre la vente.

En l'absence de précédents, j'ai déclaré qu'en règle générale, il me répugnait de croire qu'on pût se servir de la première autorisation. Cette autorisation, en effet, a pu être donnée par des motifs qui n'existent plus après la mort de l'interdit. Les biens dont la vente a été autorisée dans la première hypothèse pourraient peut-être ne plus être vendus sans inconvénient dans la seconde. La position, en définitive, n'est plus la même. Dans l'espèce, c'était pour éteindre les dettes de l'interdit que la vente avait été autorisée. Cependant, chose remarquable! cette vente ne fut pas effectuée, à cause de circonstances particulières (un moyen plus avantageux d'éteindre ces dettes a pu être trouvé..). N'est-il pas rationnel de consulter de nouveau le conseil de famille, pour savoir si, après la mort de l'interdit, rien n'est changé, et s'il y a lieu de persister, à l'égard des mineurs, dans la résolution première?

Sans doute, je ne me dissimule pas que si, en fait, il y a identité de motifs pour la vente, les tribunaux ne puissent se laisser déterminer par l'économie des frais. C'est probablement cette considération qui a dicté le jugement du tribunal de la Seine, du 26 mai 1849, qu'on m'a signalé. Mais, en principe, la marche tracée par la loi me paraît seule régulière.

IV. — Une question qui se présente rarement dans les temps ordinaires et sous l'empire normal de la loi, mais qui peut surgir sous un pouvoir provisoire et révolutionnaire, a été soumise à mon examen. Un avoué, nommé sous-préfet, et qui a exercé ces fonctions pendant plus de six mois, jusqu'à révocation, peut-il, *de plano* et sans nouvelle investiture, reprendre l'exercice de son office, et postuler comme si aucun changement n'était survenu dans sa position; ou bien, l'acceptation de fonctions publiques, incompatibles avec la profession d'avoué, doit-elle être assimilée à une démission volontaire?

En pur droit, il y a certainement incompatibilité entre les fonctions administratives et l'exercice de la profession d'avoué; d'où la conséquence que l'avoué qui accepte et exerce les premières doit être considéré comme démissionnaire quant à la seconde.—Il y a acceptation de sa démission, puisque le gouvernement le maintient dans ses nouvelles fonctions. Il faut donc qu'il demande une nouvelle investiture, en se présentant lui-même. Les actes qu'il voudrait faire comme avoué seraient

nuls, jusqu'à cette réintégration.—L'avis du conseil d'Etat, du 8 juill. 1809, n'a pas été abrogé (J. Av., t. 5, p. 284, n° 34). Voy. aussi Rodière, t. 1, p. 40. — Toutefois, les actes faits par l'ancien avoué devant le tribunal, sans contestation aucune, pourraient être validés à cause des règles de capacité putative. —Dès qu'une solution judiciaire me parviendra, je la porterai à la connaissance de mes abonnés.

V.—Lorsqu'un tribunal a fixé, dans un règlement, le jour de la semaine où doit se tenir l'audience des criées, y a-t-il nullité de la sommation faite au saisi d'assister à la publication du cahier des charges, si cette sommation indique un jour autre que celui consacré habituellement aux criées? — Cette nullité embrasse-t-elle tous les actes de la procédure en saisie immobilière?

J'ai décidé que la saisie ne pouvait être annulée. Les nullités sont de droit étroit. L'art. 691 exige que la sommation indique les *jour*, *lieu* et *heure*, voilà tout. Si le jour indiqué est un dimanche, ou jour férié, la sommation est nulle (Voy. *suprà*, p. 396, art. 726, n° 10, mes observations sur les jugements des tribunaux de Castelnaudary et d'Arras). Mais, si au jour indiqué, par suite d'un règlement, de l'usage, ou de la volonté du juge, il y a audience à l'heure fixée, qui pourrait se plaindre? —Dans tous les cas, la nullité ne pourrait atteindre que la sommation; la saisie serait déclarée valable à dater du dépôt du cahier des charges.

VI. — Des immeubles sont adjugés en plusieurs lots; l'un des lots est frappé d'un droit de réméré dont l'existence n'a pas été signalée dans le cahier des charges : l'ordre est ouvert pour la distribution du prix de la vente ; lorsque l'adjudicataire a connaissance de la clause de réméré, quelle voie doit-il prendre pour se garantir de l'éviction dont il peut être victime? Doit-il intervenir dans l'ordre en mettant en cause tous les créanciers inscrits, pour demander d'être autorisé à garder par devers lui la somme nécessaire pour le couvrir : 1° des frais d'acquisition; 2° de ceux de purge et autres; 3° de ceux de réparation des immeubles... etc., en cas d'éviction; ou bien, peut-il simplement demander à être colloqué pour cette somme et ce par privilége, sauf à en tenir compte aux créanciers derniers colloqués, si le réméré n'est pas exercé dans les délais fixés?

Je me suis déterminé pour ce dernier parti, à cause de l'économie de frais qu'il présente.—En obtenant, à la connaissance de tous les créanciers produisants, un bordereau de collocation pour ses frais d'acquisition, de purge ou autres, ses impenses ou réparations, l'excédant de prix, s'il y en a un..., etc., l'acquéreur est garanti contre toutes les éventualités. Qui pourrait

s'opposer à la délivrance d'un semblable bordereau? Si le vendeur à réméré reprend son domaine, l'acquéreur adjudicataire recevra de lui le prix de la vente primitive, et il conservera la somme pour laquelle il se sera fait colloquer; dans le cas contraire, il paiera le montant intégral de son bordereau aux créanciers dont les créances n'auront pu être entièrement soldées. C'est au juge-commissaire à établir la distinction qui résulte de cette procédure. Je ferai remarquer, en terminant, que l'opinion que j'exprime ici n'implique aucune contradiction avec l'approbation que j'ai donnée, *suprà*, p. 213, art. 648, à *la dissertation* de M. Cauvet. Cette dernière prévoit une éviction totale dont les conséquences sont de nature à empêcher tout paiement de la part de l'adjudicataire, tandis que l'espèce actuelle n'offre que l'exercice hypothétique d'un droit de réméré, qui ne frappe qu'une partie des immeubles adjugés, et, par suite, ne peut autoriser que la retenue d'une partie proportionnelle du prix.

VII.—Un jeune praticien a cru devoir me consulter sur la question suivante :

La requête introductive de la demande en déclaration d'absence doit-elle être adressée au tribunal entier ou au président seul?

La difficulté vient de ce que les art. 859 et 860 C.P.C. ne renvoient qu'aux art. 112 et 120 C.C. et passent sous silence l'art. 115 du même code. Suit-il de là que la déclaration d'absence doive être demandée dans une autre forme? Voici mon sentiment :

Dans tous les cas où la voie de la requête est prescrite, soit par le texte, soit par l'esprit de la loi, comme mode d'introduction d'une action, il y a lieu de distinguer deux positions bien différentes.

La première est celle où le président a plénitude de juridiction et, par son ordonnance, statue sur le débat sans recours possible au tribunal; les art. 72, 325, 558, 808, 826, 832, 839, 841, 861, 865, etc., C.P.C., en offrent de nombreux exemples; alors, évidemment, la requête doit être adressée au président seul. Il en est de même lorsqu'un juge a été commis en matière d'enquête, d'ordre, etc.

La seconde, au contraire, est celle où la contestation présentée dans la requête doit être vidée par le tribunal après l'accomplissement de certaines mesures d'instruction. Tel est le cas des art. 855, 859, 860, 885, 890, etc. Le président n'est plus alors investi d'une autorité indépendante; il n'agit que comme intermédiaire entre les parties et le tribunal; l'ordonnance qu'il rend n'a pour but que de saisir ce dernier, et si la requête sur laquelle s'appuie la demande n'était adressée qu'à

lui seul, il faudrait, pour que le tribunal pût valablement statuer, reprendre devant lui les conclusions insérées dans la requête. Ce serait donc, à mes yeux, mal interpréter la disposition des art. 859 et 860 précités que de croire que la requête qu'ils prescrivent doit être exclusivement adressée au président.— L'intitulé doit en être ainsi conçu : A Messieurs les président et juges composant la .... chambre du tribunal de ...., etc., ou bien : A Monsieur le président et à messieurs les juges. etc. Cette formule se trouve invariablement en tête de tous les modèles d'actes faits en vertu des derniers articles cités.

Ces principes posés, la solution de la question ne saurait souffrir de doute.—Le président n'a pas capacité pour statuer seul sur la déclaration d'absence: la requête doit donc être adressée au tribunal tout entier.

MM. Dalloz aîné, *Rép.*, *nouv. éd.*, v° *Absent*, n° 185, Marcadé, t. 1er, p. 277, sur l'art. 116, n° 4, Sebire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Absent*, n° 64, m'avaient été signalés comme enseignant une doctrine contraire.—Je me suis reporté aux passages cités et je me suis convaincu que ces auteurs se contentaient de reproduire les termes du Code de procédure qui, je crois l'avoir démontré, ne peuvent être entendus en ce sens qu'il faille présenter la requête au président *seul* dans l'espèce des art. 859 et 860.—Du reste, à Toulouse, pour les jugements qui se rendent sur requête, la requête est adressée indifféremment au président du tribunal où à MM. les président et juges composant le tribunal. Le président, dans le premier cas, est pris comme le chef du tribunal, comme, pour ainsi dire, sa personnification, et non dans un sens restreint, comme simple magistrat.

VIII. — Il n'est pas douteux que le créancier personnel de l'adjudicataire de biens vendus sur saisie immobilière ne puisse, même avant que le prix de l'adjudication ait été distribué, poursuivre une nouvelle saisie. Cette seconde saisie menée à fin donne lieu à la question de savoir si le prix de la première adjudication est tellement dévolu aux créanciers mêmes *chirographaires* du précédent propriétaire, que ceux-ci y aient droit exclusivement aux créanciers personnels, même *hypothécaires*, de l'adjudicataire saisi, de telle sorte que ces derniers ne doivent être colloqués que sur la différence en plus?

Je n'ai pas hésité à décider l'affirmative. — La seconde adjudication ne résout pas, en effet, comme en matière de surenchère ou de folle enchère, la première qui conserve tous ses effets. L'art. 2177, C.C., n'est nullement applicable. Les créanciers chirographaires du premier vendeur ne viennent pas de leur chef, mais comme représentant leur débiteur, qui bien évi-

demment a un privilége pour le reliquat du prix qui lui est dû par le second adjudicataire.

IX. — Une saisie-arrêt peut-elle avoir lieu en vertu d'une lettre de change non échue?

La négative est certaine. Aucune saisie-arrêt ne peut avoir lieu tant que la lettre de change n'a été ni présentée ni protestée. Voy. *Lois de la jurisprudence civile*, t. 4, p. 551, *question* 1926.

Il est encore incontestable que la lettre de change pouvant être transmise après son échéance, aucune saisie-arrêt ne peut en arrêter le paiement entre les mains du porteur.

X. — Un ordre s'ouvre pour la distribution du prix d'une aliénation volontaire, un juge-commissaire est nommé. Un second ordre s'ouvre contre le même débiteur pour distribuer le prix d'une vente forcée; le juge commissaire nommé pour le premier ordre est désigné pour la confection du second; ce juge-commissaire peut il, par une simple ordonnance, joindre les deux ordres et en attribuer la poursuite à l'avoué qui a ouvert le premier ordre ? Ne faut-il pas au contraire que la jonction soit prononcée par jugement?

Appelé à donner mon avis, j'ai répondu que la question de connexité de deux ordres était complexe, qu'elle pouvait se présenter dans plusieurs espèces différentes; qu'en principe on ne devait pas pouvoir réunir une nouvelle procédure d'ordre à une procédure déjà existante; les jonctions de procédure pour connexité sont possibles, mais non forcées et de droit.

On ne peut donc pas dire d'une manière absolue que, si un ordre nouveau s'ouvre dans le même arrondissement ou dans des arrondissements voisins, la procédure la plus récente sera jointe à la plus ancienne. En fait, il y aurait les plus graves inconvénients dans beaucoup de circonstances à joindre deux ordres qui doivent rester distincts, à raison de la nature des créances, du nombre des créanciers, des progrès de la première procédure, etc. De là suit que l'appréciation des circonstances qui doivent déterminer cette jonction appartient au tribunal tout entier, car le juge-commissaire est bien le délégué du tribunal pour la surveillance de la procédure, mais il n'a pas qualité pour répondre à une demande, pour vider un incident. — Outre ce moyen de compétence dont les parties peuvent user pour se pourvoir contre une jonction qui préjudicie à leurs intérêts, il est d'ailleurs évident qu'elles peuvent aussi exposer leurs griefs au fond contre cette mesure, et que le tribunal seul peut apprécier la justice de leurs réclamations. Voyez encore l'opinion que j'ai émise dans les *Lois de la procédure civile*, t. 6,

p.12, *questions* 2546 et 2547, de laquelle il résulte qu'en général j'admets difficilement que deux ordres puissent être joints.

XI. – Lorsqu'une chambre d'avoués est composée de quatre membres, dont l'un est poursuivi disciplinairement par le syndic, comment cette chambre pourra-t-elle se constituer pour statuer sur la poursuite?

La solution de cette question ne se trouve point dans le texte seul de l'arrêté du 13 frim. an 9. L'art. 6 prévoit bien le cas où, certains officiers de la chambre étant absents ou empêchés, il y a lieu d'appeler des suppleants pris parmi les membres de la chambre; mais il est évident que cet article est inapplicable, lorsque, comme dans l'espèce, la chambre ne se compose que de quatre membres. Alors, en effet, ils sont tous dignitaires, et leurs suppléants ne peuvent être pris qu'en dehors de la chambre. Ce ne sont pas les termes, mais c'est l'esprit de l'arrêté qui veut, sous peine de voir une chambre de quatre membres sans cesse entravée dans ses délibérations, qu'elle puisse valablement se constituer à l'aide d'adjonctions faites en dehors de son sein. C'est ce qu'a très-bien exprimé M. DALLOZ aîné, dans son *Répertoire, nouv. édit.*, v° *Avoué*, n° 255, lorsqu'il a dit : « Ils (les suppléants momentanés) peuvent être pris parmi les membres qui ne sont pas officiers de la chambre. mais non pas hors de son sein, *à moins qu'il n'y ait pas un nombre suffisant de membres pour la compléter.* » Je suis en cela parfaitement d'accord avec mon honorable ami.

XII.—Saisie immobilière.—Trois jugements successifs prononcent un sursis d'une année chacun, du consentement des créanciers auxquels la notification avait été faite. Postérieurement à la délivrance du certificat du conservateur, un créancier nouveau avait obtenu un jugement et pris inscription. Il demande la subrogation des poursuites qui lui paraissent abandonnées ; il n'a nulle connaissance des jugements qui ont prononcé des sursis. On lui oppose ces jugements, et on conclut à ce que sa demande soit rejetée avec dépens. Le créancier poursuivant s'en rapporte à justice et déclare qu'il est prêt à reprendre les poursuites. — *Quid juris?* — J'ai répondu qu'il serait par trop fort de vouloir faire condamner aux dépens le créancier qui a eu mille fois raison d'activer les poursuites ; que, si le tribunal estime que les poursuites doivent être continuées par le poursuivant, au moins doit-on passer comme frais de poursuite la demande en subrogation.

Mais, dans la même espèce, autre circonstance : dans chaque jugement, les créanciers ont déclaré donner mainlevée de l'opposition sur les loyers de l'immeuble saisi. Ces jugements peuvent-ils être opposés au nouveau créancier inscrit au bureau des

hypothèques, avant qu'ils aient été rendus? La solution négative ne m'a pas paru douteuse. Des art. 682 et 685, il résulte invinciblement que les loyers ne peuvent être distribués que dans un ordre. Ils sont immobilisés; il ne peut dépendre des créanciers auxquels la notification a été faite de se faire distribuer le montant de ces loyers, en consentant à la mainlevée de l'opposition; cette opposition, une fois faite, s'incorpore avec la saisie immobilière, et les locataires ne peuvent payer que sur mandements de collocation; les locataires n'ont donc pas été valablement libérés, en se conformant aux jugements, sans examen de l'état des inscriptions.

Ces mains-levées données par le poursuivant et les créanciers démontrent au moins qu'il est plus sage de confier la poursuite au créancier qui n'a que trop tard demandé la subrogation.

XIII. — On m'a demandé quelle procédure il fallait suivre contre une fille qui s'est mariée après avoir reçu un commandement en saisie immobilière.—Ma solution ressort des opinions que j'ai émises dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 3, p. 230, *question* 1283, et p. 231, note 1; t. 5, p. 397 et 831, *questions* 2198, 3°, et 2454. — Le commandement ne doit pas être refait, mais le procès-verbal de saisie doit être notifié au mari et à sa femme, à celle-ci comme saisie, à celui-là, pour que sa présence puisse tenir lieu d'autorisation à la femme. La saisie sera continuée simultanément contre la femme et son mari.

XIV. — Dans les *Lois de la Procédure civile, question* 2442, *in fine*, t. 5, p. 818, j'ai indiqué mon opinion, sans développement sur une question qui ne me paraissait pas susceptible d'une sérieuse difficulté; j'ai pensé que si, après conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire, l'enchère n'était pas couverte, et que, pour une nouvelle mise à prix, il y avait contestation, l'incident se viderait à l'audience. Je me suis fondé sur ce que la conversion ayant été consentie par toutes les parties intéressées, il ne pouvait plus dépendre de l'une d'elles d'en paralyser les effets. On m'a prié d'examiner la jurisprudence, qui semble contradictoire, et de déclarer si je persiste dans mon sentiment de 1841. Pour s'opposer à la compétence du tribunal, le saisi dit que son consentement à la conversion ne peut pas être scindé; qu'il n'aurait pas adhéré à cette procédure plus expéditive, s'il avait pu penser que son immeuble fût vendu sur une mise à prix autre que celle fixée dans la convention; qu'on peut surseoir à la vente, la renvoyer à des temps plus convenables; que la mise à prix, déjà fixée, doit être maintenue avec d'autant plus de raison, que les créanciers eux-mêmes l'avaient regardée comme représentant la valeur réelle de l'immeuble saisi. Le débiteur ajoute que la baisse de la mise à prix ne pourrait lui être imposée qu'autant que les art. 743 et suiv.

renverraient à l'art. 963; il invoque la discussion qui a précédé l'adoption des dispositions relatives à la conversion en vente volontaire, et un arrêt de la Cour de Bordeaux du 3 août 1843. (J. Av., t. 68, p. 43.)

Je persiste dans l'opinion sommairement indiquée dans ma *question* 2442. D'abord, tout le monde conviendra que le sursis proposé serait dérisoire, pourrait retarder indéfiniment la vente de l'immeuble; la réalisation du gage irait directement contre le but d'une conversion qui tend à accélérer le dessaisissement du débiteur. D'un autre côté, la saisie immobilière a été convertie d'un consentement unanime. La vente n'est plus une vente forcée, mais une vente volontaire; elle doit, évidemment, être placée sur la même ligne qu'une vente de biens de mineurs. On peut donc puiser, par analogie, au titre des Licitations, des dispositions qui viendront compléter la procédure en conversion, et la rendre possible. L'art. 963 est un des articles les plus inoffensifs qui renferme une formalité de sens commun plutôt qu'une règle de droit. C'est un de ces articles que le juge créerait et devrait créer s'il n'existait pas. Mais en forçant ainsi la volonté du saisi contrairement aux termes de la convention, ne lui portera-t-on point un préjudice, et ce motif ne devra t-il pas suffire pour enlever aux magistrats le droit de substituer leur volonté à la sienne? De ce que la mise à prix fixée n'a pas été couverte, il ne résulte pas que toutes les raisons qui ont déterminé la conversion ne soient encore aussi puissantes; et, d'ailleurs, si le tribunal ne pouvait pas fixer une nouvelle mise à prix, et que cet incident dût rompre la convention, la procédure en saisie immobilière reprendrait son cours, et c'est le poursuivant qui fixerait la mise à prix qui lui paraîtrait convenable; elle pourrait être descendue au dixième, au vingtième, etc., etc., de la somme qu'eût arbitrée le tribunal. Cela ne démontre-t-il pas que l'opposition du saisi n'est qu'une véritable chicane? *Malitiis non est indulgendum.* La Cour de Bordeaux a donné pour unique motif que la réduction de la mise à prix altère la condition *essentielle* du consentement, et qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'apporter ce changement aux conventions; mais il fallait démontrer que cette condition était essentielle; ce que je viens de dire prouve le contraire.

La Cour de cassation a rendu un arrêt (1) qui peut seulement être invoqué comme raison écrite, par deux motifs: le premier, que sous l'empire de l'ancienne loi le concours de toutes les volontés n'était pas exigé aussi expressé-

(1) 18 janv. 1842 (J. Av., t. 62, p. 370). — Cet arrêt de la chambre civile valide la réduction de la mise à prix faite par le tribunal.

ment qu'il l'est par le nouvel article (743); le second, que l'ancien art. 747 renvoyait à l'art. 964, qui parlait précisément de la réduction de la mise à prix.

Toutefois, je ne dois pas dissimuler que la discussion, assez confuse du reste, à laquelle ont donné lieu les art. 743 et 744 (CARRÉ, t. 5, p. 321 et suiv.), peut être invoquée par un saisi de mauvaise foi. Pour repousser le renvoi à l'art. 964, M. Pascalisse fondait sur ce qu'on ne pouvait pas supposer que, lorsqu'il s'agit d'une vente après conversion, elle se fasse au-dessous du prix de l'estimation, parce que ce prix est ordinairement fixé à un taux très-inférieur à la valeur réelle de l'immeuble. Malgré cette discussion, qui m'a semblé ne s'appliquer qu'à une garantie que M. Tesnières voulait faire accorder aux mineurs, les parties restent en présence d'une conversion consentie et de la nécessité de mettre à exécution l'accord de toutes les parties intéressées (1).

Pour obvier à toutes difficultés, je conseille à messieurs les avoués d'insérer dans la requête un paragraphe formel dans lequel il sera dit, ou, que faute d'adjudication sur la mise à prix, la saisie immobilière sera immédiatement reprise, ou que, à défaut de nouvelle mise à prix convenue amiablement, le tri-

---

(1) Un arrêt de la Cour de Bourges, du 9 juin 1847 (DEFORGES C. DELAUNAY), tout en décidant que le saisissant et le saisi qui, avant le dépôt du cahier des charges, ont fait convertir la saisie en vente volontaire, peuvent, seuls, et sans autorisation de justice, abaisser la mise à prix qu'ils avaient fixée, a préjugé, dans ses motifs, la question contrairement à mon opinion.— Voici cet arrêt :

LA COUR ; — Attendu que le jugement du 25 janvier qui a converti en vente volontaire, sur simple publication, la saisie dirigée les 26 et 28 décembre dernier par Deforges, sur les immeubles de la dame Delaunay, est intervenu aussitôt après que le procès-verbal qui l'établit et sa dénonciation à la partie saisie ont été transcrits au bureau des hypothèques. Qu'ainsi, la poursuite n'était pas encore devenue commune aux créanciers inscrits ; que la radiation de la saisie aurait donc pu être consentie et ordonnée sans leur concours et en leur absence ; que le seul consentement du saisissant et de la partie saisie a suffi pour la validité dudit jugement ; que ce jugement ne lierait strictement les parties maîtresses de leurs droits, qu'autant que l'une d'elles au moins l'exigerait ; que rien ne s'opposerait à ce qu'elles renonçassent respectivement à s'en prévaloir, et à tenir pour non avenu tout ce qui a précédé ; qu'à plus forte raison est-il dans leurs droits de s'entendre pour abaisser le chiffre de la première mise à prix qu'elles avaient fixé entre elles ;—Attendu que, si au nombre des dispositions dont l'art. 743 prescrit d'observer les formalités et conditions, ne se trouve pas l'art. 963, mais l'art. 964 qui lui-même se réfère à l'art. 706, et si on peut en induire que le tribunal n'a pas le pouvoir d'autoriser la vente au-dessous de la mise à prix, il n'en peut être ainsi qu'au cas où cette mise à prix a été faite par le poursuivant seul, agissant à ses risques et périls, et lorsqu'il n'est pas relevé, par le consentement des autres parties, de la responsabilité qu'il aurait encourue ; — Attendu, d'ailleurs, que les règles générales du droit n'obligent qu'à défaut des conventions particulières, et qu'il est toujours permis aux parties, qui ont la capacité requise, d'y déroger lorsque l'ordre ou l'intérêt public et les bonnes mœurs n'y sont pas intéressés : —Attendu, enfin, que la demande rejetée par les premiers juges, reposant sur un accord parfaitement légal, doit être accueillie ; — Par ces motifs, met au néant le jugement dont est appel ; statuant à nouveau, ordonne que devant le notaire déjà commis, il sera procédé à la vente des biens dont il s'agit, sur la nouvelle mise à prix de 35,000 francs.

bunal sera appelé par un acte de conclusions, conformément à l'art. 10, n° 8, du tarif du 10 oct. 1841, à fixer une nouvelle mise à prix.

XV. — A la charge de qui doivent être les frais de la quittance que le créancier colloqué, dont le bordereau est payé, est tenu de consentir à l'adjudicataire, aux termes de l'art. 772, C. P. C. ?

L'art. 1248, C. C., pose un principe universellement reconnu et appliqué, à savoir, que les frais de la quittance sont à présume du débiteur : or, dans le cas d'une adjudication à suite de saisie immobilière, le débiteur du prix est évidemment l'adjudicataire ; aussi, je crois que les frais de passation et d'enregistrement de la quittance doivent être mis à sa charge. Je sais bien qu'entre la position de l'adjudicataire et celle d'un acquéreur, après une vente volontaire, il y a des différences qui tiennent à la nature même des choses. Je sais encore, qu'au lieu d'une seule quittance, il peut arriver que l'adjudicataire soit obligé de faire face aux frais d'autant de quittances qu'il y aura de créanciers utilement colloqués. C'est une conséquence de la vente forcée à laquelle il ne peut échapper, et qui a dû entrer dans ses prévisions. Une vente volontaire peut être aussi suivie d'un ordre qui entraîne des frais considérables de quittance.

D'un autre côté, l'art. 759, C.P.C., porte dans sa disposition finale : « Il sera fait distraction en faveur de l'adjudicataire, sur le montant de chaque bordereau, des frais de radiation de l'inscription. » Ce qui veut dire qu'on tiendra compte à l'adjudicataire du coût du timbre et de l'expédition de la quittance, et des droits du conservateur pour le certificat de radiation. — Telle est la part faite par la loi aux créanciers colloqués et à l'adjudicataire.

Sans doute, ce dernier peut se contenter d'une quittance sous seing privé. Mais il y a pour lui de grands inconvénients, car, cette quittance ne pouvant suffire pour obtenir la radiation de l'inscription, il lui faudrait encore une mainlevée consentie devant notaire, avec stipulation expresse de renonciation à l'hypothèque de la part du créancier colloqué et acceptation du débiteur.

De plus, l'acquéreur s'exposerait à ne pouvoir, au moyen de quittances sous seing privé, justifier d'une manière authentique et certaine à son vendeur, ou au propriétaire exproprié, le paiement du prix intégral de son acquisition.

En résumé, il est beaucoup plus sûr de procéder par voie de quittance authentique. Les droits du notaire et d'enregistrement étant proportionnels, la multiplicité des quittances n'augmente pas les frais d'une manière bien sensible.—D'ailleurs, je

pense que l'acquéreur serait complètement dans son droit, en déclarant, par acte d'avoué à avoué, à tous les créanciers colloqués, que les fonds seront déposés chez tel notaire et qu'ils seront délivrés tel jour, pour qu'il ne soit fait qu'une seule quittance.

§ II.—Arrêts d'admission de la chambre des requêtes (1).

XVI. — Pour vider un partage les présidents de chambre, dans une Cour d'appel, doivent-ils être appelés à peine de nullité? sont-ils compris dans l'expression *juges* dont se sert l'art. 468 C. P. C. ?

Ne doit-il pas en être ainsi, surtout quand l'un des présidents non appelés appartient à la chambre partagée, et n'y siégeait pas lors du partage ?

Pour excuser ce non-appel, n'est-il pas au moins nécessaire que l'arrêt constate l'empêchement des magistrats non appelés?

Préjugé pour l'affirmative le 3 juillet 1849 (Laporte) par l'admission d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Rennes du 25 nov. 1846. M. Glandaz, av gén. (*concl. contr.*). Je n'ai point prévu cette question dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 1 et t. 4, sous les art. 118 et 468. L'arrêt de la chambre civile devra servir de règle. Je m'empresserai d'en donner le texte dès qu'il me parviendra. D'ores et déjà cependant je penche pour la jurisprudence de la chambre des requêtes.

XVII.—Le 14 août 1849, admission du pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'Agen du 19 janv. 1849 (Dumas C. Tailhard et Molinié), qui avait décidé que l'exécution contre l'un des débiteurs solidaires d'un jugement par défaut obtenu contre tous n'a pas pour effet d'empêcher la péremption de ce jugement à l'égard des autres. V. J. Av., t. 73, p. 133 et 245, art. 376 et 430.

XVIII. — Un arrêt de la Cour de Bordeaux avait décidé que la Cour qui, après infirmation, ordonne un partage, est obligée de renvoyer le partage devant le tribunal dont le jugement a

---

(1) Un magistrat éminent de la Cour de cassation m'a fait observer qu'en rapportant ces arrêts d'admission qui, en définitive, pouvaient ne présenter aucune autorité jurisprudentielle, lorsque la chambre civile prononce le rejet du pourvoi, je leur donnais peut-être trop d'importance. Je réponds que l'admission prouve au moins la difficulté de la question jugée, et atténue l'autorité de l'arrêt attaqué; qu'elle indique la pensée de la chambre des requêtes qui eût probablement cassé, si elle eût eu plénitude de juridiction. — A la vérité, il ne faudrait pas dire d'un arrêt d'admission : *la Cour de cassation a jugé que, etc.* Mais, en le citant, on jette dans l'esprit du magistrat devant lequel la partie adverse parle de l'arrêt attaqué un doute sur l'application de cet arrêt.... Voilà tout. Ancien avocat à la Cour de cassation, je sais, par expérience, que des transactions sont souvent la conséquence d'une admission, parce qu'elle fait présumer ou craindre une cassation. C'est un fait que je signale, auquel les juges auront tel égard que de raison. C'est une considération à faire valoir. Ma pensée bien comprise, je continue à relever ces arrêts qui ont été déjà, plusieurs fois, invoqués devant les tribunaux.

été réformé, parce que, suivant l'art. 59, C. P. C., il y a attribution légale de juridiction à ce même tribunal. Un pourvoi a été formé et accueilli par la chambre des requêtes le 23 juillet 1849. La chambre civile va ainsi être appelée à se prononcer une seconde fois sur cette question. Voy. *suprà*, p. 330, art. 700, son arrêt du 28 mars dernier.

XIX. — Il résulte d'un arrêt d'admission du 25 juin 1849 (BESSON), que les juges d'appel devant lesquels une exception est pour la première fois présentée ne peuvent pas se dispenser de l'examiner, et qu'ils ne doivent pas se borner à adopter purement et simplement les motifs des premiers juges. Voy. *suprà*, p. 258, art. 663, n° 55, un arrêt conf. de la chamb. civ.

XX. —Doit être annulé pour violation de l'art. 141, C.P.C., le jugement qui ne contient l'énonciation ni du point de fait ni du point de droit, ni les conclusions des parties, et dans lequel on ne voit pas même clairement quel est le demandeur. Arrêt d'admission du 25 juin 1849 (CHEVALIER), Glandaz, av. gén., *concl. conf.* C'est évident. Voy. du reste J. Av., t. 72, p. 623, art. 294, § 8, et t. 73, p. 394 et 401, art. 485, § 35 et 57.

XXI. — La Cour d'appel de Besançon avait décidé que lorsque, dans un compromis ayant pour objet le règlement d'une somme d'argent, quelques-unes des parties renoncent à l'appel, l'appel interjeté par les autres profite à celles qui avaient renoncé. — Un pourvoi a été formé et admis, le 25 juill. 1849 (MANNIER *C.* PETIT), par la ch. req., sur les concl. conf. de M. Glandaz, av. gén.

XXII. — Par l'admission du pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris, du 2 juill. 1847, la chambre des requêtes a préjugé pour l'affirmative la double question de savoir si :

1° L'essai de conciliation administrative doit être fait à l'égard d'un établissement de bienfaisance comme à l'égard d'une commune ;

2° L'établissement contre lequel cette formalité n'a pas été remplie peut présenter, pour la première fois, devant la Cour de cassation, l'exception qui en résulte.

Cette jurisprudence, arrêt du 2 juill. 1849 (BUREAU DE BIENFAISANCE DE MARLY *C.* BERTOUT), est contraire à l'opinion que j'ai exprimée, J. Av., t. 73, p. 371, art. 477, dans mes observations sur un arrêt de la Cour d'Orléans. — Je n'admets pas, en effet, que la remise du mémoire soit exigée quand on attaque un établissement public. Cependant, pour éviter toute difficulté, j'ai conseillé de remplir cette formalité, dans mon Code d'instruction administrative, p. 23, n° 37. Sur la seconde ques-

tion, voy. mon opinion contraire, même Code, p. 27 et 28, nos 45 et 46.

XXIII. — D'un arrêt d'admission, du 23 mai 1849 (QUILLET-HANNOTIN), il résulte que le règlement définitif d'un ordre n'est susceptible d'être réformé que par la voie de l'appel, et non par celle de l'opposition devant le tribunal dont le juge-commissaire est le délégué, et dont il remplit les fonctions. — Voy., dans ce sens, diverses décisions rapportées, J. Av., t. 73, p. 140, 436, 506 et 671, art. 380, 488, 528 et 603.

XXIV. — *Suprà*, p. 248, art. 663, § 2, n° 7, j'ai rapporté deux arrêts de la Cour suprême, qui avaient cassé des décisions auxquelles avaient concouru des magistrats qui n'avaient pas assisté à toutes les audiences, et notamment à l'une de celles où des conclusions avaient été prises. Un arrêt d'admission, du 13 juin 1849 (BUREAU), a appliqué les mêmes principes. — Il a, de plus, déclaré que la présomption de régularité, tirée de la copie signifiée, peut être combattue par les énonciations ou le silence de la feuille d'audience.

XXV. — Le copropriétaire, qui se porte adjudicataire d'un ou plusieurs immeubles licités, doit le droit de mutation sur ce qui excède sa part dans les immeubles à lui adjugés, et non pas seulement sur ce qui excède sa part, eu égard à la totalité des immeubles licités. — Arrêt d'admission du 18 juin 1849 (ENREGISTREMENT *C.* SIROT). La Cour suprême a, en cette matière, une jurisprudence constante.

XXVI. — L'entrepreneur de travaux publics, qui s'introduit dans un terrain pour y extraire des matériaux, en refusant de faire connaître sa qualité et le titre administratif en vertu duquel il agit, commet une voie de fait qui le rend justiciable des tribunaux ordinaires. — Ainsi préjugé par l'admission du pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 8 janv. 1849. — Ch. req., 18 juin 1849 (VILLAGES). — En rapportant, J. Av., t. 72, p. 248, art. 110, un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse, et *suprà*, § 39, une décision du conseil d'Etat, j'ai eu occasion de faire remarquer que l'autorité administrative était exclusivement compétente pour prononcer sur l'action en dommages-intérêts provenant de travaux publics. — Mais je reconnais, avec la Cour de cassation, arrêt du 28 nov. 1848 (BULTET *C.* HUMBERT-SIMONNET), que si, au moment du dommage, ces travaux avaient perdu leur destination primitive, et étaient devenus la propriété d'un particulier, les tribunaux civils seraient seuls compétents pour en connaître.

XXVII. — En admettant, le 20 juin 1849 (MONTILLET *C.* COM-

MUNE DE COUELLES), le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 6 mars 1846, la chambre des requêtes a préjugé dans le sens de l'affirmative la question de savoir s'il y a nullité de l'arrêt rendu avec le concours d'un magistrat personnellement intéressé dans la cause comme propriétaire dans la commune qui revendique la propriété d'une forêt, quoique ce magistrat n'ait pas été récusé. —Voy. à cet égard, dans les *Lois de la Procedure civile*, t. 5, p. 344 et 355, les *questions* 1376 *ter* et 1392.

XXVIII.—Le président titulaire d'un tribunal n'a le droit ni le pouvoir de prononcer le renvoi à une prochaine audience pour rendre le jugement dans une affaire où il n'avait pas siégé et où il avait été remplacé en cette qualité par un des juges. Un jugement entaché de nullité sous ce rapport et qui, en outre, a été rendu avec le concours de deux suppléants, hors le cas prévu par la loi, prête doublement à la critique. — 1848, 14 février, arrêt d'admission.

§ III.—DÉCISIONS DIVERSES.

XXIX.— Je rappellerai à Messieurs les avoués combien il est important pour eux de tenir exactement leur registre de recettes, et je les engage même à tenir avec autant d'exactitude des registres de correspondance et de copies de lettres. Ils peuvent ainsi prouver la nature des rapports qui ont existé entre eux et leurs clients, trop souvent de mauvaise foi. Dans une affaire que j'ai plaidée dans le mois d'août dernier, pour un avoué près la Cour de Toulouse, la production du registre de correspondance a suffi pour démontrer qu'une somme payée par le client devait s'imputer sur une seconde affaire et non sur une première terminée depuis deux ans, à l'occasion de laquelle les poursuites étaient intentées. Le *Journal des Arrêts de la Cour de Lyon* a rapporté dans sa 6e livraison de 1849, p. 225, un arrêt du 3 janvier (RICHARME *C.* MAGDINIER), qui ne présente aucune question de droit, mais qui révèle la nécessité d'une très grande régularité dans toutes les écritures d'ordre d'une étude. Voy. *suprà*, p. 621, art. 782, l'arrêt de la Cour de Paris du 25 août 1849.

XXX.—L'absence de l'indication du domicile du défendeur, dans un acte d'appel, n'entraîne pas nullité, lorsque cet appel est notifié peu de temps après la signification du jugement par les intimés, et que ce domicile n'a pas été changé (Art. 61 et 456, C.P.C.), 30 mars 1849 (NICOLLE *C.* BOISNEL), arrêt de la Cour d'appel de Caen. — C'est là une pure appréciation de fait. Voy. conf., J.Av., t. 72, p. 502, art. 238, un arrêt de la

Cour de Toulouse et la note.—Voy. aussi J. Av., t. 73, p. 139, art. 379, un arrêt de la Cour d'Orléans rendu sur une question de domicile, mais dans une autre espèce, et que j'ai critiqué.

XXXI.—*Suprà*, p. 232 et suiv., art. 662, lettres F et suiv., je me suis occupé de la position de l'adjudicataire sur saisie immobilière et de celle du précédent vendeur. – Le tribunal civil de Narbonne a rendu le 22 fév. 1848 (VÈNE *C.* MASSOUTIER) un jugement qui confirme pleinement ma doctrine. Il a rejeté l'action en résolution formée par un vendeur qui n'avait ni fait transcrire son contrat, ni pris inscription, ni notifié sa demande en résolution avant l'adjudication.

XXXII. — 12 fév. 1849 (TROUPLAIN *C.* FILLEUL et AUBRON), arrêt de la Cour de Rouen, portant que :

1° L'acquéreur volontaire d'une portion des immeubles adjugés sur saisie immobilière n'est pas libéré par le paiement de son prix d'acquisition à l'un des porteurs de bordereaux, si, par l'effet de la folle enchère poursuivie contre l'adjudicataire, ce créancier ne vient plus en ordre utile sur le nouveau prix d'adjudication.

J'ai reconnu dans les *Lois de la Procédure civile*, t. 5, p. 780, note 5e, avec la Cour de Paris, que les reventes partielles consenties par l'adjudicataire ne sont pas un obstacle à la revente de la totalité sur folle enchère. Il suit de là que l'acquéreur dépossédé qui a payé son prix n'est libéré qu'autant que le créancier désintéressé vient en ordre utile sur le nouveau prix ;

2° Le créancier ainsi désintéressé n'est pas tenu de rembourser à l'acquéreur la somme qu'il en a reçue (art. 1376, 1377 C. C.) ;

3° La répartition fixée par l'ordre ouvert à suite de saisie immobilière doit être maintenue pour la distribution du prix sur folle enchère.

Cette solution, implicitement contenue dans l'arrêt, prouve que la Cour de Rouen a changé de jurisprudence. Voy. *loco citato*, t. 6, p. 4, *question* 2539 *quinquies*, mon opinion conforme et les arrêts de 1815 et 1817 de la même Cour, dans un sens contraire.

FIN DU TOME 74 (3e DE LA 2e SÉRIE).

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES

Dans le tome 3.—2e SÉR. (1849) *du Journal des Avoués* (1).

---

(1) Le premier chiffre indique l'article, le second la page, *exemple :* 485, § 17, p. 390, c'est-à-dire : *article* 485, § 17, *page* 390.

— ABRÉVIATIONS.

Acquiescement	Acquiesc.	Intervention.	Interv.
Arbitrage.	Arbitr.	Jugement.	Jug.
Cassation	Cass.	Jugement par défaut.	Jug. par déf.
Contrainte par corps.	Contr. par corps.	Licitation et partage.	Lic. et part.
Désaveu.	Désav.	Péremption.	Pérempt.
Désistement.	Désist.	Récusation.	Récus.
Distribution par contribution.	Distrib. par contrib.	Requête civile.	Req. civ.
Enquête.	Enq.	Ressort (premier et dern.)	Ress.
Enregistrement.	Enregistr.	Saisie-arrêt.	Sais.-arrêt.
Exception.	Except.	Saisie-exécution.	Sais.-exécut.
Exécution.	Exécut.	Saisie immobilière.	Sais. imm.
Exécution provisoire.	Exécut. prov.	Séparation de biens.	Sép. de biens.
Exploit.	Expl.	Séparation de corps.	Sép. de corps
Huissier.	Huiss.	Surenchère.	Surench.
Interdiction.	Interdict.	Tribunaux administratifs.	Trib. adm.
		Tribunaux civils.	Trib. civ.
		Tribunaux de commerce.	Trib. comm.

interjeter appel (*Observ. contr.*); 614, § 9, p. 36.

5 (*Expertise.—Serment.*)— Il y a acquiescement au jugement qui nomme un expert, lorsque la partie se présente devant lui et fournit ses observations et contredits sur le compte auquel il est procédé; 663, § 52, p. 258.

6. (*Reddition de compte.*) — La comparution de l'avoué, au nom de sa partie devant un notaire, chargé de procéder à un compte ordonné par un jugement, pour demander un délai afin de se procurer les pièces nécessaires à l'établissement dudit compte, est un acquiescement formel au jugement qui l'a ordonné; 726, § 30, p. 403.

ACTE D'AVOUÉ A AVOUÉ. V. *Appel*, 14.—*Jug. par déf.*, 5.

ACTE POSTÉRIEUR V. *Surench.*, 4.

ACTION. 1.(*Choix.— Fin de non-recevoir*)—Du concours des actions et de la règle : *Electâ unâ, viâ non datur recursus ad alteram* (*dissertation de M.* de FREMINVILLE); 735, p. 431.

2. (*Diffamari. — Instance ad futurum.*) — Sous l'empire des lois nouvelles, l'application de la loi *diffamari* est-elle possible? En d'autres termes, peut-on admettre une action *ad futurum?* (DISSERTATION); 642 et 663, § 2. p. 177 et 246.

— Jugé qu'un individu ne peut être admis à faire ordonner en justice la représentation de lettres de change qu'un tiers prétend avoir eu en sa possession, lettres de change souscrites par ledit individu;—Ni le tuteur d'un interdit, à faire ordonner la représentation du testament qu'un tiers prétend avoir été fait à son bénéfice par cet interdit; 642, p. 182. — Voy. *Trib.*, 3.

(*Tuteur. — Démission.*) — Le subrogé-tuteur, qui poursuit l'homologation d'une délibération du conseil de famille portant destitution du tuteur, doit-il agir contre ce dernier par voie de requête ou par voie d'assignation? 663, § 12, p. 249.

4. (*Cercle.— Référé.*) — Un cercle littéraire ne forme pas un corps moral qui puisse agir en justice par l'intermédiaire de ses administrateurs. Ainsi, est non recevable la demande formée *à la requête de la commission administrative, poursuites et diligences de son président* : mais l'action eût pu être accueillie, si elle avait été introduite par un exploit à la requête de ces personnes, agissant tant en leur qualité de membres de la commission qu'en leur nom personnel; 732, p. 425.

5. (*Etat. — Mémoire. — Prescription.*) — Dans les actions intentées contre l'Etat, la remise du mémoire au préfet n'interrompt la prescription qu'autant que ce mémoire a été enregistré au secrétariat de la préfecture; 663, § 34, p. 254.

6 (*Preuve par écrit — Exception. — Rejet.*) — Une demande non justifiée par écrit formée postérieurement a d'autres demandes, qui aussi ne reposaient sur aucun titre écrit, doit être rejetée; 781 § 2, p 589.

ACTION POSSESSOIRE (1). 1. (*Chemin vicinal.*) — Le propriétaire dépossédé par un arrêté du préfet qui fixe la largeur d'un chemin vicinal n'est pas admissible dans son action en délaissement du terrain compris dans les limites de cette fixation; 712, p. 349.

2. (*Chemin vicinal —Classement. —Compétence.*)— Le tribunal appelé à statuer sur l'appel d'une sentence du juge de paix qui a accueilli une action possessoire ne peut pas se déclarer incompétent, sur le motif que le terrain litigieux a été depuis classé comme chemin vicinal par arrêté préfectoral; 712, p. 349.

3. (*Tuteur.—Autorisation.*) — Un tuteur a-t-il besoin de l'autorisation du conseil de famille pour former une action possessoire dans l'intérêt de son pupille? 726, § 15, p 399.

4. (*Fermier.*) — Le fermier qui, s'appuyant sur la possession d'an et jour, et agissant comme ayant cause du bailleur, demande à être maintenu en possession des immeubles affermés, forme une action possessoire de la compétence des juges de paix; 663, § 42 p. 256.

5. (*Pétitoire.—Cumul.*)—Il y a cumul du pétitoire et du possessoire, pour rejeter une demande en destruction d'une barrière élevée sur l'endroit par lequel le demandeur enclavé prétend avoir acquis le droit de passer depuis plus d'un an, se fonde uniquement sur ce qu'il n'est pas justifié que cet endroit soit le moins dommageable au défendeur; 663, § 47, p. 254.

— Mais un tribunal peut vider une action possessoire par des motifs empruntés au fond du droit, pourvu que le dispositif ne statue que sur le possessoire; 726, § 21, p. 400.

(1) V. *Sais. imm.*, 52. — *Trib.*, 14.

6. (*Trouble. — Dommages-intérêts.*) — La partie qui a troublé la possession paisible d'un propriétaire peut n'être condamnée qu'aux frais de l'instance pour tous dommages-intérêts (*Observ contr.*); 663, § 2, p. 246.

ACTION PRINCIPALE. V. *Sais. imm.*, 68.

ACTION RÉDHIBITOIRE. — (*Délai*) — Le délai de l'action rédhibitoire est franc; 733, p. 448.

ADJUDICATAIRE. V. *Lic. et part.*, 4. — *Ordre.* 15, 21, 25. — *Sais. imm.*, 67. — *Vente d'immeubles.*

ADJUDICATAIRE INSOLVABLE. V. *Sais. imm.*, 27, 29.

ADJUDICATION. V. *Lic. et part.*, 5. — *Sais. imm.*, 1, 22 et suiv., 31, 32. 38. 39, 41, 42, 46, 47. 52, 53, 54, 65, 67, 68, 70. — *Surench.*, 5, 6.

AFFAIRE EN ÉTAT. V. *Appel*, 43. — *Repr. d'inst.*,

AGENT D'AFFAIRES. V. *Dépens*, 11.

ALGERIE. V. *Conciliation*, 3.

ALIÉNATION VOLONTAIRE. V. *Ordre.*

APPEL. (1) 1. (*Dép. — Intimation.*) — Lorsque les dépens d'une instance ont été l'objet de contestations devant les premiers juges, toutes les parties qui ont pris part au litige doivent être intimées sur l'appel, et l'une d'elles ne peut pas demander d'être mise hors de cause; 743, p. 453.

2. (*Tiers. — Comparution. — Jugement interlocutoire.*) — Le jugement qui ordonne que l'une des parties produira à la barre deux personnes qui seront entendues à titre de renseignement constitue un véritable interlocutoire, dont l'appel peut être interjeté avant le jugement définitif; 680, p. 288.

3. (*Faillite. — Jugement par défaut. — Opposition.*) — L'appel d'un jugement déclaratif de faillite peut être interjeté par le failli avant l'expiration du délai d'opposition, et le jour même où le jugement est rendu; 781, IV, p. 590.

4. (*Jugement par défaut. — Signification. — Délai.*) Un jugement rendu par défaut contre une partie qui avait constitué avoué doit, pour faire courir le délai de l'appel, être signifié, non pas seulement à cet avoué, mais à personne ou domicile; 719, p. 366.

5. (*Exploit. — Date.*) — Est nul l'exploit d'appel dont la copie ne contient ni la date du jour, ni celle du mois où elle a été signifiée; 614, § 10, p. 36.

6. (*Exploit. — Domicile.*) — L'absence de l'indication du domicile du demandeur dans un acte d'appel n'entraîne pas nullité, lorsque cet appel est notifié peu de temps après la signification du jugement par les intimés, et que ce domicile n'a pas été changé; 786, § 30, p. 643.

7. (*Exploit. — Délai. — Distance. — Nullité. — Equipollent.*) — Est nul l'acte d'appel contenant l'indication d'un délai pour comparaître, moindre que ne le comporte la distance du domicile de l'intimé au lieu où siége la Cour; 781, V, p. 591.

— Ainsi, est nul l'exploit d'appel portant assignation à comparaître *le huitième jour après la date de l'exploit*, sans addition de l'augmentation, à raison des distances, quoique l'intimé soit éloigné de plus de trois myriamètres de la ville où siége la Cour; 675, p. 283.

— Mais il n'y a point nullité lorsque l'énonciation du délai insuffisant est suivie de ces expressions : « Jours suivants et utiles, si besoin est » 781, V. p. 591.

8. (*Commandement. — Domicile élu.*) — Est valable l'appel signifié au domicile élu dans un commandement portant que la partie sera contrainte à l'exécution du jugement *par voies et rigueur de droit*, mais il serait nul si l'exploit de notification du jugement ne contenait pas le commandement exprès de payer dont parle l'art. 584, C.P.C., ou s'il ne contenait qu'une simple sommation de payer ou de délaisser; 726, § 33, p. 404.

9. (*Signification. — Avoué.*) — Est nul l'appel d'un jugement sur opposition à commandement tendant à saisie immobilière, interjeté avant toute saisie, lorsqu'il a été signifié au domicile de l'avoué au lieu de l'être à personne ou domicile; 726, § 47, p. 408.

10. (*Exploit. — Huissier. — Remise.*) — Est nul l'exploit d'appel notifié à l'administration d'un hospice au domicile du maire, en sa qualité de président de la commission administrative de l'hospice, par l'huissier qui

(1) V. *Acquiesc.*, 2. 3. 4. — *Arbitr.*, 5. — *Aut. de femme mar.*, 1. — *Conclusions.* — *Conflit.* — *Contr. par corps.* 7. 14. — *Dépens*, 2. — *Desc. de lieux*, 2. — *Election*, 2. — *Enq.*, 4, 8, 14. — *Huiss.*, 5. — *Office*, 19. — *Ordre*, 11. 12. 13, 17. 18. — *Référé*. 4, 9. — *Sais.-arrêt.*, 9. — *Sais. imm.*, 34, 62, 63. — *Trib.*, 10. — *Trib. comm.*, 6.

(1) V. *Jug. de paix*, 3. — *Redd. de compte*, 3, 4.

une commune pour plaider? (*Question proposée*); 726, § 5, p. 393.

2. (*Etablissement public.—Rétroactivité.*)—L'autorisation de plaider, obtenue par un hospice pendant l'instance, rétroagit au jour où cette instance a été commencée; 614, § 6, p. 36.

AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. V. *Timbre.*

AVENIR. V. *Jug. par déf.*, 1.

AVOCAT (1). 1. (*Serment professionnel.*) — Le décret du gouvernement provisoire du 1er mars 1848, qui abolit le serment pour les fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire, ne s'applique qu'au serment politique; en conséquence, les licenciés qui demandent à être reçus avocats doivent prêter le serment professionnel; 723, p. 374.

2. (*Conseil de discipline.—Démission.*)— Un conseil de discipline qui a commencé des poursuites disciplinaires contre un avocat peut-il accepter la démission offerte par cet avocat, et déclarer qu'il n'y a plus lieu à suivre? 726, § 14, p. 398.

3. (*Poursuite disciplinaire.—Excès de pouvoir.*) Une Cour d'appel, saisie, par le ministère public, de la connaissance de poursuites disciplinaires contre un avocat à raison d'un fait que le jury a déclaré ne pas constituer un délit, peut-elle décider que ce fait constitue un délit et ordonner la radiation de l'avocat? 726, § 14, p. 398.

4. (*Cassation.—Pourvoi.—Conseil de discipline.*)Est recevable le pourvoi formé par un licencié contre un arrêt confirmatif d'une décision du conseil de discipline qui a refusé de le recevoir au stage d'avocat; 663, § 30, p. 253.

AVOUÉ (2). 1.(*Fonctions administratives.—Révocation.-Démission.*) Un avoué nommé sous-préfet, qui a exercé ses fonctions pendant plus de six mois, jusqu'à révocation, peut-il *de plano*, et sans nouvelle investiture, reprendre l'exercice de son office et postuler comme si aucun changement n'était survenu dans sa position; ou bien l'acceptation de fonctions publiques incompatibles avec la profession d'avoué doit-elle être assimilée à une démission volontaire? (*Question proposée*); 785, § 4, p. 630.

2. (*Registres.*) — De l'importance, pour les avoués, de la tenue régulière du registre de recette, et même d'un registre de correspondance et de copies de lettres; 786, § 29, p. 643.

3. (*Responsabilité.— Partage.*) — L'avoué chargé par le créancier hypothécaire d'un copartageant d'intervenir dans l'instance en partage pour la conservation de ses droits, n'est pas *en faute*, et, par suite, n'encourt aucune responsabilité, pour n'avoir pas contredit les apportionnements faits par le notaire liquidateur, quoiqu'il en résulte la perte des droits hypothécaires de son client, si le travail, dans son ensemble, convenait parfaitement à la position respective des copartageants; 730, p. 420.

4. (*Mandat. — Responsabilité. — Cassation.*)—Ne peut être cassé l'arrêt qui, appréciant les faits, a décidé qu'un avoué qui a accepté le mandat de recouvrer une créance hypothécaire est responsable vis-à-vis de son client du défaut de renouvellement de l'inscription; 736, p. 443.

5. (*Constitution. — Conseil judiciaire.*)—Le conseil judiciaire appelé dans une instance pour assister la partie à laquelle il a été donné ne peut pas constituer un avoué distinct de celui constitué par cette partie; en d'autres termes, un seul avoué représente la partie et son conseil judiciaire; 742, p. 450.

6. (*Constitution. — Audience.*) — Lorsqu'un avoué a déclaré à l'audience se constituer pour une partie qui n'avait pas été assignée à bref délai, et qu'il lui en a été donné acte en présence de la partie adverse, assistée de son avoué, sans réclamation de la part de cette dernière, il y a contrat judiciaire, et le jugement qui intervient ne peut pas être qualifié par défaut, faute de constitution par *acte d'avoué à avoué;* 614, § 3, p. 35.

7. (*Soins extraordinaires.— Honoraires.*) — Un avoué a droit à des honoraires extraordinaires lorsqu'il a donné aux affaires de son client des soins particuliers. La taxe ne s'applique qu'aux actes indiqués par le Code de procédure; 761, p. 544.

— Spécialement, lorsque l'avoué a surveillé l'acquisition d'un immeu-

(1) V. *Avoué*, 8.—*Consultation.*

(2) V. *Appel*, 9. — *Cass.*, 3. 5.—*Enregistr.*, 4. —*Jug.*, 13. —*Ordre*, 29.—*Rep. d'inst.*, 2, 3.—*Sais. imm.*, 27, 28, 29, 30, 62, 70, 71.—*Serment.*

B

C

(1) V. *Avocat*, 4.—*Avoué*, 4. — *Conciliation*, 2.—*Elections*, 5. —*Exécut.*, 2. — *Juge de paix*, 2.—*Jug.*, 12.

(1) V. *Sép. de corps*, 2.

(1) V. *Acquiesc.*, 2.—*Jug.*, 7.—*Redd. de compte*, 1.—*Ress.*, 6.

(2) V. *Dépens*, 5.

(1) V. *Caut.* judicatum solvi.—*Exéut.*, 7.

—De même, le débiteur condamné par corps dont l'appel a été déclaré non recevable, avant la loi du 13 décembre, comme ayant été interjeté après l'expiration des délais, peut de nouveau interjeter appel au chef qui a prononcé la contrainte ; 624, p. 138.

8. (*Commandement.— Décret suspensif.*)—Le commandement tendant à contrainte par corps, fait sous l'empire du décret du 9 mars 1848, qui suspendait ce mode d'exécution, ne peut servir de base à l'emprisonnement du débiteur, après la loi du 13 décembre 1848 qui rétablit l'exercice de la contrainte; un nouveau commandement est indispensable; 781, VII, p. 593.

9 (*Emprisonnement.—Mise en demeure.*) La mise en demeure prescrite par l'art. 13 de la loi du 13 décembre 1848 ne doit être signifiée qu'aux débiteurs mis en liberté depuis le décret du 9 mars et non à ceux qui ont été arrêtés depuis la promulgation de cette loi; 624, p. 155.

10 et 11. (*Garde du commerce.—Dommages-intérêts.*) — Le garde du commerce qui, à l'aide d'une manœuvre coupable employée par ses clercs, procède à l'arrestation d'un individu condamné par corps, se rend passible de dommages-intérêts ; 663, § 32, p. 254.

12. (*Etranger.—Domicile.*) — Ces expressions de l'art. 14 de la loi de 1832, *non domicilié*, signifient un domicile de droit, c'est-à-dire résultant d'une autorisation et non d'un simple domicile de fait, tel, par exemple, que celui résultant de ce que l'étranger est à la tête d'un établissement qu'il a formé en France ; 624, p. 138.

13. (*Etranger. — Créance non-liquide.*)—Il n'est pas nécessaire que la créance contre un étranger pour laquelle est provoquée l'arrestation provisoire soit liquidée; il suffit qu'elle soit échue ou exigible ; 624, p. 139.

14. (*Etranger.—Appel*)—L'étranger n'est pas tenu, pour obtenir sa mise en liberté, de relever appel de l'ordonnance du président en vertu de laquelle il est écroué; il peut s'adresser au tribunal par voie d'action principale ; 726, § 27, p. 402.

15. (*Etranger. — Mise en liberté, —Condition.*)—La mise en liberté ne peut pas être subordonnée à l'accomplissement d'une condition qui la rendrait impossible, par exemple, le versement préalable à la caisse des consignations de sommes réclamées par le créancier, alors surtout qu'il n'y a pas motifs suffisants pour maintenir l'arrestation de l'étranger; 726, § 27, p. 402.

16. (*Tarif.*)—Arrêté qui modifie le tarif des frais en matière de contrainte par corps ; 702, p. 341.

D

par défaut, 6. — *Ordre*, 9, 17.—*Péremption*, 1. — *Sais. imm.*, 12, 17, 18, 45, 51, 67. —*Surenchère*, 6.

DÉLIBÉRÉ. (*Minist. publ.* — *Appel incident.*) — Après l'audition du ministère public, les parties ne peuvent plus modifier leurs conclusions, ni, par suite, interjeter un appel incident; 639, p. 175.

DÉLIT. V. *Greffier*, 2.

DÉLIVRANCE. V. *Notaire*, 3. *Sais. imm.*, 33.

DEMANDE INCOMPLÈTE. V. *Dépens*, 2.

DEMANDE NOUVELLE. V. *Appel*, 14.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE. V. *Ressort*, 6.—*Séparation de corps*, 2.

DEMANDEUR. V. *Exploit*, 1.—*Ressort*, 5.

DÉMISSION. V. *Action*, 3. — *Avocat*, 2. — *Avoué*, 1. — *Reprise d'instance*, 3.

DÉNI DE JUSTICE. V. *Prise à partie*, 2.

DÉMARCATION. V. *Surench.*, 5.

DÉPENS (1). 1. *Mur mitoyen.*—*Expertise.*) — Qui doit supporter les dépens de l'instance engagée parce qu'un voisin a pratiqué un enfoncement dans un mur mitoyen, sans le consentement de son copropriétaire, lorsque l'expertise ordonnée prouve que l'ouvrage ne préjudicie en rien aux droits de ce dernier? 726, § 32, p. 403.

2. (*Demande incomplète.*—*Appel.*) — La partie dont la demande a été rejetée en première instance, comme n'indiquant pas clairement les objets réclamés, peut, lorsqu'elle s'est exprimée avec plus de précision dans l'exploit d'appel, et qu'alors les intimés ont satisfait à sa demande, être cependant condamnée en tous les dépens, à l'exception de ceux faits en appel jusqu'à la signification de l'acte par lequel ses adversaires adhèrent à ses conclusions; 781, IX, p. 594.

3. (*Enregistrement.*)—Si le défendeur qui succombe ne peut être tenu de payer le coût de l'enregistrement résultant de déclarations passées par l'adversaire lors de l'enregistrement du jugement, il en est autrement quand il s'agit des frais d'enregistrement d'un acte annulé pour cause de fraude; 726, § 55, p. 405.

4. (*Faillite.* — *Syndic.* — *Reprise d'instance.*)—Le syndic qui reprend, même au moment des plaidoiries, l'instance commencée par ou contre le failli, avant sa faillite, est tenu, s'il succombe, de supporter tous les frais faits depuis l'origine du procès; 726, § 22, p. 401.

5. (*Tribunaux.*—*Conflit.* — *Conseil de préfecture.*) — Lorsque l'autorité judiciaire a été dessaisie par une ordonnance rendue sur conflit, c'est l'autorité administrative compétente pour statuer sur le principal qui doit aussi prononcer sur les dépens, même sur ceux exposés devant les tribunaux; 734, p. 430.

6. (*Exécutoire.*—*Opposition.*—*Garantie.*)—Il y a lieu d'allouer, dans l'exécutoire de dépens contre l'appelant principal, les frais de signification de l'arrêt aux défendeurs en garantie, toutes les fois que l'arrêt a pour résultat d'établir un titre libératoire pour ces derniers, mis, d'ailleurs, en cause par l'appelant; 663, § 37, p. 255.

7. (*Compensation.* — *Jugement.*—*Signification.*)—Lorsqu'un arrêt prononce une compensation proportionnelle de dépens, le coût de la signification de cet arrêt est à la charge de la partie condamnée à payer une portion des dépens exposés par son adversaire; 781, VIII, p. 594.

8. (*Compensation.* — *Jugement.* — *Expédition.*) — Le coût de l'enregistrement et de l'expédition d'un arrêt est à la charge de la partie qui succombe, quoique, à raison de la parenté des parties, les dépens aient été compensés (*Observ. contr.*); 626, p. 158.

9 et 10. (*Dépens.*—*Femme mariée.* —*Dot.*)— La condamnation aux dépens prononcée contre une femme mariée sous le régime dotal, dans une instance en rescision de partage intentée par elle avec l'autorisation de son mari, ne peut être exécutée sur ses biens dotaux; 741, p. 449.

11. (*Honoraires.* — *Privilége.* — *Agent d'affaires*). — L'agent d'affaires a droit à un privilége sur la somme recouvrée par ses soins, non-seulement pour les frais, mais encore pour les honoraires. — Pour la fixation des honoraires qui doivent être admis par privilége, il faut apprécier, parmi les démarches de l'homme d'affaires, celles qui ont spécialement trait à la conservation de la créance, sans qu'il y ait lieu de s'occuper des conventions faites entre lui et le client

(1) V. *Appel*, 1. — *Avoué*, 9, 10. — *Exécut.*, 6. —*Jug. par déf.*, 8. — *Ordre*, 17, 28.—*Ress.*, 13.—*Sais.-arrêt*, 16. — *Sais. imm.*, 21, 34, 56.

alors, même qu'elles ont une date certaine antérieure aux oppositions des créanciers; 726, § 26, p. 402.

12. (*Exécution.— Commandement. —Opposition.— Compétence*). — L'opposition à un commandement tendant à la mise à exécution d'un exécutoire de frais et vacations délivré à un expert par le premier président d'une Cour d'appel, doit être portée devant le tribunal de première instance et non devant la Cour; 717, p. 365.

13. (*Taxe. — Erreur. — Opposition.*) — En formant opposition à la taxe, on peut faire modifier la disposition d'un arrêt qui par erreur a mis à la charge de l'appelant des frais qu'une décision, passée en force de chose jugée, faisait supporter à l'intimé (*Obs. contr.*) 635, p. 170.

Dépositions. V. *Enquête*, 8, 9.

Dépôt. V. *Arbitrage*, 4.—*Sais. arrêt*, 3.

Dépôt au greffe. V. *Vérif. d'écrit.*, 5.

Désaveu. (*Huissier.—Saisie-exécution.— Élection de domicile.*) — On ne peut pas désavouer un huissier parce que, chargé de signifier un commandement tout préparé, tendant à saisie exécution, à la requête d'une partie non domiciliée dans la commune du débiteur, il a ajouté une élection de domicile dans cette commune conformément à l'art. 584, C. P. C; 765, p. 553.

Descente de lieux. 1. (*Visite officieuse. — Nullité.*) — Le jugement rendu après un transport sur les lieux, sans que les parties y aient été appelées, n'est pas nul, si aucun de ses motifs ne prouve que ce transport soit devenu un des éléments de la décision; 781, X, 595.

2. (*Appel.— Procès-verbal.*) — Est nul le jugement sujet à l'appel, rendu après une descente de lieux qui n'a pas été constatée par un procès-verbal; 781, XI, p. 595.

Désignation incomplète. V. *Sais. imm.*, 11.

Désistement. (1) 1. (*Ordre. — Femme mariée.— Autorisation.*) — La femme, même séparée de biens, ne peut sans autorisation se désister d'un contredit formé par elle dans une instance d'ordre; 649, p. 215.

2. (*Effets.*) — Le désistement pur et simple et sans réserve de la demande peut être considéré comme comprenant non seulement l'instance, mais encore l'action (*Ob. cont.*) 773, p 569.

(1) V. *Sais. imm.*, 34.

Destitution. V. *Office*, 24, 25, 26.

Dette. V. *Vérif. d'écrit.*, 3.

Dette commerciale. V. *Cont. par corps*, 2.

Diffamation. V. *Action*, 2.

Discipline. V. *Office*, 18.

Dispositif. V. *Exception*, 1. — *Faux incident.*

Distance. V. *Appel*, 7. — *Sais. imm.*, 18.

Distraction. V. *Avoué*, 9, 10.— *Ordre*, 29.

Distribution par contribution. V. *Offices*, 22.—*Ordre*, 10.

Divisibilité. V. *Appel*, 15.—*Ressort*, 2.

Divorce. V. *Exécut.*, 6.

Domaine de l'état. V. *Jug. par déf.*, 2.

Domicile. V. *Appel*, 6. — *Cont., par corps*, 12. —*Enq.*, 10. — *Expl.*, 2. — *Jug. par déf.*, 10.

Domicile élu. V. *Appel*, 8. — *Conciliation*, 3. — *Expl.*, 3. — *Sais. imm.*, 10.

Domicile réel. V. *Expl.*, 3.

Dommages-intérêts. V. *Act. poss.*, 6 — *Arbit.*, 3. — *Cont.*, *par corps*, 10.—*Exécut.*, 3.— *Office*, 20.— *Prise à partie*, 1. — *Ress.*, 5. — *Sais. imm.*, 17, 60.

Donation. V. *Sais. imm.*, 43.

Dot. V. *Dépens*, 10.

Droit. V. *Sais. imm.*, 71.

Durée. V. *Contr. par corps*, 5.

E

Écriture. V. *Expert.*, 2.

Effet. V. *Aut. de plaider*, 1. — *Cass.*, 6 — *Désist.*, 2. — *Expropr. p. cause d'ut. publique.*

Élections. 1. (*Enregistrement.*) — Les actes relatifs à l'instruction et au jugement des réclamations sur la formation des listes électorales sont seuls affranchis de l'enregistrement; et l'emploi des extraits des actes de naissance destinés à rétablir l'âge des électeurs, qui doivent être délivrés gratis et sur papier libre, constituerait une contravention dans le cas où il serait fait pour toute autre justification; 726, § 31, p. 403.

2. (*Juge de paix. — Appel. — Radiation*) — Un juge de paix ne peut pas *de plano*, et sans que la commission municipale ait été saisie, ordonner la radiation d'un citoyen des listes électorales; 729, § 26, p. 401.

3. (*Question d'état. — Sursis. —*

Cassation.)—Doit être cassée la sentence du juge de paix qui ordonne l'inscription sur la liste des électeurs d'un individu dont la qualité de citoyen français est contestée, sans surseoir jusqu'à la décision de la question d'état; 726, § 24, p. 401.

ELECTION DE DOMICILE. *Désav.* — *Sais.-Exécut.*, 2.

EMPRISONNEMENT. V. *Contr. par corps.* 9.

ENQUÊTE. 1. (*Comparution personnelle.— Jugement interlocutoire.*) — Si les tribunaux peuvent ordonner la comparution personnelle des parties, il ne leur est point permis de faire comparaître et d'interroger des tiers, étrangers au procès, qui ne peuvent être entendus qu'à titre de témoins; 680, p. 288.

2. (*Juge commissaire. — Remplacement. — Compétence.*) — Le juge commissaire désigné par le tribunal pour recevoir une enquête peut-il être régulièrement remplacé par un autre juge en vertu d'une ordonnance du président, surtout lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que le premier juge n'était point empêché; 614, § 4. p. 35.

3. (*Jugement. — Signification.*)— Lorsqu'un jugement qui autorise une enquête a été signifié à la requête de l'une des parties en cause, une autre partie n'a pas besoin de le faire signifier de nouveau pour poursuivre l'enquête, quoique celui qui a fait faire la signification n'ait aucun intérêt à l'enquête; 659, p. 224.

4. (*Reproches. — Appel.*) — Dans une enquête on peut, pour la première fois, reprocher sur l'appel un témoin cousin issu de germain de l'une des parties en cause; 781. XI, p. 596.

5. (*Reproches. — Pouvoir du juge.*) — L'art. 283, C P.C. n'est pas limitatif; 614, § 15, p. 37.

6. (*Reproches. — Acquéreur. — Femme* .)— Dans une enquête ayant pour objet la nullité d'une vente, est reprochable le témoin qui a acquis de l'une des parties l'immeuble en litige. La femme de ce témoin est également reprochable; 781, XIII, p. 597.

7. (*Reproches.—Pouvoir du juge.*) — Lorsqu'un témoin est reproché pour l'une des causes énumérées dans l'art. 283, C.P.C., les juges sont forcés, si les reproches sont justifiés, d'écarter la déposition de ce témoin; 781, XII, p. 596.

8. (*Matière sommaire.—Appel.—Dépositions.*)—L'art.284, C.P.C., est applicable aux enquêtes en matière sommaire lorsque le jugement est susceptible d'appel; alors le témoin doit être entendu dans sa déposition; 614, § 15, p. 37.

9. (*Témoins.— Dépositions.*) — Le procès verbal d'enquête est valable quoiqu'il n'y soit pas dit que les témoins ont déposé oralement; 673, p. 281.

10. (*Procès-verbal.—Témoins. — Noms.—Domicile.*)—Il n'est pas nécessaire pour la validité d'un procès-verbal d'enquête qu'il y soit exprimé que l'indication des noms, professions et domiciles des témoins, a été faite sur leur déclaration (*Observ. contr.*); 673, p. 281.

11. (*Témoins. — Assignation. — Copie.—Original.*)—Est-ce la représentation de l'assignation qu'exige dans les enquêtes l'art. 269, C.P.C., ou la représentation de l'original, ou bien, indifféremment, la représentation de l'original ou de la copie? (*Dissertation de M.* NICIAS-GAILLARD); 714. p. 353.

—Jugé que si le procès-verbal d'enquête mentionne la représentation de la copie des assignations données aux témoins, il n'est pas nécessaire qu'il mentionne aussi la représentation des originaux; 673, p. 281.

12. (*Témoin. — Copie. — Procès-verbal.—Mention.*)—Lorsqu'un procès-verbal d'enquête constate d'une manière générale que le commissaire devant lequel tous les témoins assignés se sont présentés en même temps a procédé à l'enquête après représentation à lui faite par lesdits témoins de la citation donnée à chacun d'eux, contenant le dispositif du jugement... etc., cette mention générale suffit, quoiqu'un des témoins, entendu à une séance de relevée, n'ait pas pu produire sa copie pour se faire taxer; 701, p. 339.

13. (*Témoin.—Parenté.—Preuve.*) —La partie qui, devant le juge-commissaire d'une enquête, n'a élevé aucune réclamation contre la déclaration d'un témoin qui dit être son cousin issu de germain, et explique l'existence de ce lien de parenté, n'est plus recevable en appel à contester par une simple dénégation la qualité de ce témoin; 781, XII, 596.

14. (*Acquiescement. — Appel.*) — Mais après avoir fait procéder à une enquête, une partie est non recevable à relever appel du jugement qui l'a ordonnée; 726, § 48, p. 408.

L'exception de la chose jugée résulte du dispositif des décisions et non des motifs. Ainsi, lorsqu'un tribunal a rejeté une demande en nullité d'exploit, comme n'étant pas fondée, mais en déclarant dans les motifs du jugement que si la nullité existait, elle ne serait pas couverte, la Cour d'appel peut, sans que l'intimé ait eu besoin de faire appel incident, confirmer le jugement en déclarant que la nullité existe, mais qu'elle a été couverte; 663, § 48, p. 251.

2. (*Tribunaux civils. — Compétence. — Matières commerciales.*) — L'incompétence des tribunaux de commerce à l'égard de matières civiles est purement personnelle, de telle sorte qu'elle doit être proposée *in limine litis* (*Observ. contr.*); 614, § 16, p. 37.

EXCÈS DE POUVOIR. V. *Avocat*, 3. — *Juge de paix*, 2.

EXÉCUTION (1). 1. (*Formule exécutoire. — Nullité.*) — Comment doit être apposée sur les actes et jugements la formule exécutoire républicaine? L'exécution qui a lieu en vertu d'un acte dont la formule n'a pas été authentiquement modifiée est-elle nulle? (DISSERTATION. 698, p. 318.

2. (*Réserve. — Conditions. — Cassation.*) — Après condamnation par jugement en dernier ressort ou arrêt souverain, la partie condamnée ne peut-elle pas, en payant sous réserve de pourvoi, exiger la remise des titres et la mainlevée des inscriptions ou saisies qui procèdent du titre jugé valable? — En cas d'affirmative, quels sont les effets de la cassation qui survient? la partie qui a reçu le paiement peut elle refuser la restitution, si l'adversaire ne lui rend pas, avec les titres toutes ses sûretés hypothécaires? (*Dissertation de* M. ACH. MORIN.) 758, p. 504.

3. (*Jugement. — Dommages-Intérêts. — Référé.*) — Un arrêt qui condamne une partie à une remise de pièces, en fixant une certaine somme à payer à titre de dommages-intérêts par chaque jour de retard, n'autorise pas le juge de référés à ordonner la continuation des poursuites commencées par la partie qui réclame ces dommages-intérêts; un pareil arrêt n'est exécutoire qu'autant qu'il a été déclaré tel par un autre arrêt; 663, § 61, p. 260.

4. (*Titre exécutoire. — Opposition. — Compte. — Compensation.*) — Les poursuites exercées en vertu d'un titre authentique ne peuvent pas être suspendues par l'opposition du débiteur qui forme contre le créancier une demande reconventionnelle en reddition de compte et en paiement d'un reliquat devant se compenser à due concurrence avec sa dette. — Le juge ne peut dans ce cas arrêter l'exécution en ordonnant, avant faire droit, un nouveau compte entre les parties; 752, p. 490.

5 et 6. (*Jugement étranger. — Divorce. — Dépens.*) — Un jugement qui prononce le divorce en Suisse ne peut être déclaré exécutoire en France, et la partie contre laquelle le divorce a été prononcé ne peut pas être condamnée en France à payer les dépens de l'instance en divorce; 668, p. 275.

7. (*Jugement étranger. — Contrainte par corps.*) — Le tribunal français qui ordonne l'exécution d'un jugement rendu en matière commerciale à l'étranger et entre étrangers doit prononcer la contrainte par corps, quoique le jugement révisé ne l'ait pas prononcée; 660, p. 227.

EXÉCUTION PROVISOIRE (2). 1. (*Tribunaux de commerce. — Caution.*) — L'exécution provisoire des jugements rendus par les tribunaux de commerce ne peut, sauf le cas d'exception légale, être ordonnée qu'à la charge de fournir caution; 726, § 36, p. 405.

2. (*Tribunaux de commerce. — Sentence arbitrale. — Caution.*) — Les jugements des tribunaux de commerce ou les sentences arbitrales rendues par des arbitres forcés sont exécutoires par provision, à la charge de donner caution ou de justifier de la solvabilité.

— Mais le tribunal de commerce n'est pas compétent pour apprécier cette solvabilité. (*Observ. contr.*); 748, p. 462.

EXÉCUTOIRE. V. *Dépens*, 6.

EXPÉDITION. V. *Dépens*, 8. — *Notaire*, 3. — *Ordonnance du juge*. — *Ordre*. 18.

EXPERTISE (3). 1. (*Appel. — Enquête. — Chefs distincts.*) — Lorsqu'un jugement ordonnant une enquête et

(1) V. *Dépens*, 12. — *Jug. par déf.*, 11. — *Ordonn. du juge*. — *Trib.*, 10.

(2) V. *Référé*, 4.

(3) V. *Acquiesc.*, 5. — *Dépens*, 1. — *Enregistr.*, 7, 8. — *Lic. et part.*, 3. — *Péremp.*, 1. — *Trib. de comm.*, 5. — *Vérif. d'écrit.*, 5.

(1) V. *Appel* 5, 6, 7, 11.— *Cass.*, 6.—*Conclusions.*—*Huiss.*, 8.—*Jug. par déf.*, 7.—*Erempt.*, 5.

(2) V. *Vérif. d'écrit.*, 1.

G

H

I

(1) V. *Ordonn. du juge.—Ordre*, 26.— *Sais. imm.*, 62.
(2) V. *Appel*, 10.—*Désav.—Enregistr.*, 9, 10.—*Office*, 22. — *Sais. arrêt*, 11. — *Sais.-exécut.*, 5, 6.—*Trib. comm.*, 1.

pense. — Gratuité.) — Examen de la question de la défense gratuite des indigents. — Projet de loi sur cette matière (*Dissertation de* M. Alba-Lasource); 753, p. 491.

J

Juge de paix. (1) 1. (*Compétence. — Créance. — Reliquat.*) — Le juge de paix est compétent pour connaître de l'action en paiement d'un reliquat de créance inférieur au taux de sa compétence, quoique la créance primitive excédât ce taux; 663, § 25, p. 252.

2. (*Cassation. — Excès de pouvoir.*) — Il peut y avoir mal jugé, mais il n'y a pas excès de pouvoir donnant ouverture à cassation dans la sentence du juge de paix, qui rejette une exception de prescription par suite de l'appréciation du fond du procès; 614, § 5, p. 35.

3. (*Arbitrage. — Honoraires.*) — Un juge de paix, nommé arbitre d'un différend porté devant lui comme juge, et en même temps d'une contestation dont il n'aurait pu connaître qu'en conciliation, a-t-il le droit de réclamer des honoraires pour son arbitrage? 663, § 9, p. 249.

Jugement. (2) 1. (*Magistrat démissionnaire.*) — Un magistrat démissionnaire (un juge suppléant) a-t-il le droit de siéger jusqu'à la nomination de son successeur; doit-il être appelé en l'absence d'un juge titulaire? (*Question proposée.*) 726, § 9, p. 396.

2. (*Magistrats. — Audience. — Présomption.*) — Y a-t-il nullité du jugement rendu avec le concours des magistrats qui n'ont pas assisté à toutes les audiences, et notamment à celle où des conclusions ont été prises? — La présomption de régularité tirée de la copie signifiée ne peut-elle pas être combattue par les énonciations ou le silence de la feuille d'audience? 786, § 24, p. 642.

3. — Il y a nullité de l'arrêt rendu par des magistrats qui n'ont pas tous assisté aux audiences de la cause. Ainsi, lorsque l'un ou plusieurs d'entre eux n'ont pas été présents à une première audience, il y a nullité de l'arrêt rendu avec leur concours si les conclusions n'ont pas été prises de nouveau devant eux; 663, § 7, p. 248.

4. (*Président. — Renvoi. — Suppléant.*) — Le président titulaire d'un tribunal n'a le droit ni le pouvoir de prononcer le renvoi à une prochaine audience pour rendre le jugement dans une affaire où il n'avait pas siégé et où il avait été remplacé en cette qualité par un des juges. — Un jugement entaché de nullité sous ce rapport, et qui, en outre, a été rendu avec le concours de deux suppléants hors le cas prévu par la loi, prête

(1) V. *Elections*, 2. — *Enregistr.*, 7. — *Evoc.*, 2.

(2) V. *Act. possess.*, 5. — *Appel*, 13. — *Contr. par corps* 5. 6. — *Dépens*, 7, 8. — *Enq.*, 3. — *Enregistr.*, 4. — *Except.*, 1. — *Expr. d'util. publ.* — *Faux incid.* — *Ordre*, 14. — *Récus.*, 1. — *Sais.-arrêt*, 9, 15. — *Sais. imm.*, 31.

doublement à la critique; 786, § 28, p. 643.

5. (*Partage.—Magistrats.*) — Les magistrats qui ont concouru à rendre deux arrêts de forme, l'un pour renvoyer la cause à une audience ultérieure, l'autre pour joindre différents appels à raison de leur connexité, peuvent être appelés pour vider le partage intervenu sur le fond; 614, § 12, p. 37.

6. (*Partage.—Juge.*)— Pour vider un partage, les présidents de chambre dans une Cour d'appel, doivent-ils être appelés à peine de nullité? — Surtout quand l'un des présidents appartient à la chambre partagée et ne siégeait pas lors du partage? Pour excuser ce non appel, n'est-il pas au moins nécessaire que l'arrêt constate l'empêchements de magistrats non appelés? 786, § 16, p. 640.

7. (*Point de fait.—Point de droit.—Conclusions.*)—Le jugement qui ne contient l'énonciation, ni du point de fait, ni du point de droit, ni les conclusions des parties, et dans lequel on ne voit pas même clairement quel est le demandeur, doit-il être annulé? 786, § 20, p. 641.

8. (*Motifs. — Conclusions subsidiaires.*)—Un arrêt ne peut pas être annulé pour défaut de motifs, parce que le rejet de conclusions subsidiaires n'a pas été appuyé de motifs spéciaux, si les motifs donnés sur d'autres chefs répondent suffisamment aux conclusions subsidiaires; 663, § 62, p. 260.

— Mais est suffisamment motivé l'arrêt portant qu'il résulte des documents du procès, que le conseil de discipline a eu de justes motifs de refuser l'admission d'un licencié; 663, § 30, p. 253.

9. (*Exceptions.—Motifs.*)—Les juges d'appel, devant lesquels une exception est, pour la première fois, présentée, peuvent-ils se dispenser de l'examiner et se borner à adopter purement et simplement les motifs des premiers juges? 786, § 19, p. 641.

10. (*Motifs. —Conclusions subsidiaires.*) — Est nul pour défaut de motifs l'arrêt qui se borne à adopter les motifs des premiers juges alors que sur l'appel l'appelant a conclu subsidiairement à ce qu'il fût sursis jusqu'à l'interprétation par l'autorité administrative des actes sur lesquels le procès est basé, 663, § 55, 258.

11. (*Exception. —Motifs.—Tribunaux de commerce.*) — Est nul le jugement d'un tribunal de commerce qui, non seulement ne statue pas par deux dispositions séparées, sur une exception d'incompétence et sur le fond, mais ne s'occupe même pas du déclinatoire qui lui a été proposé; 781, XV, p. 600.

12. (*Motifs.—Cassation.*) — Doit être cassé, pour défaut de motifs, l'arrêt qui, après avoir posé dans son point de droit la question de recevabilité de l'appel soulevée par l'intimé, déclare dans son dispositif qu'aucune fin de non-recevoir n'a été proposée et statue au fond, 663, § 46, p. 250.

13. (*Ministère public —Avoué.*)— Le siége du ministère public est valablement occupé par un avoué appelé suivant l'ordre de sa réception, lorsque le jugement constate l'absence du procureur de la République, de son substitut, des juges titulaires et suppléants, et des avocats; 781, III, p. 589.

14. (*Chose jugée. — Débiteur. — Créancier.*) — La chose jugée avec le débiteur l'est aussi avec le créancier, à moins que celui-là n'exerce un droit qui lui est propre et personnel; 614, § 2, p. 35.

15. (*Interprétation.*)—Un tribunal est dépourvu de toute autorité pour réformer ou même compléter une décision précédente; 781, XVIII, p. 602.

JUGEMENT D'ADJUDICATION. V. *Sais. imm.*, 33 37.

JUGEMENT CONTRADICTOIRE. V. *Enregistr.*, 5.

JUGEMENT ETRANGER V. *Exécut.*, 6, 7.

JUGEMENT INTERLOCUTOIRE. V. *Appel*, 2.

JUGEMENT PAR DÉFAUT (1). — 1.(*Constitution d'avoué —Avenir*)— Est nul le jugement par défaut obtenu sans avenir par une partie qui avait constitué avoué, 760, p. 539.

2. (*Péremption —Domaine de l'Etat. Préfet — Ministère public.*)— Dans une instance intéressant le domaine de l'Etat, le jugement rendu sur la production d'un mémoire au nom du préfet qui n'a pas constitué avoué et sur avenir donné par le ministère public, est un jugement contradictoire, et le jugement qui inter-

(1) V. *Appel*, 3. 4.— *Enregistr.*, 6. — *Exécut. prov.*, 1.—*Rep. d'inst.*, 2.—*Trib. comm.*, 7. 8.

vient par suite de la continuation de la cause en l'état, sans qu'aucunes conclusions aient été prises par le préfet, ou en son nom, est un jugement par défaut, faute de conclure, qui ne peut être atteint par la péremption faute d'exécution dans les six mois; 778, p. 578

3. (*Défaut-joint.*) — Le jugement qui intervient après une jonction de défaut est contradictoire à l'égard de toutes les parties tant de celles qui avaient fait défaut lors du jugement de jonction que de celles qui avaient comparu et qui font défaut lors du second jugement; 726 § 44, p. 407.

4. (*Interrogatoire sur faits et articles.— Opposition.*)—L'arrêt ordonnant un interrogatoire sur faits et articles n'est pas susceptible d'opposition; 726 § 29, p. 403.

5. (*Opposition. — Acte d'avoué à avoué.* —La notification d'une opposition à un jugement par défaut par acte d'avoué à avoué est régulière, quoiqu'elle ne contienne pas les noms de l'opposant et de l'une des parties adverses; 781, XVI, p. 609.

6. (*Opposition.—Pérenn.*)— L'opposition formée par exploit contre un jugement ou arrêt par défaut est valable lorsqu'elle est renouvelée dans les huit jours; 614 § 3, p. 25.

7. (*Opposition. — Exploit.*) — Est recevable l'opposition à un jugement par défaut faute de comparaître réitérée par exploit à personne ou domicile, avec constitution d'avoué; 760, p. 539.

8. (*Dépens. — Réfusion*) — Il y a excès de pouvoir et violation de l'art. 158, C.P.C., dans le jugement qui déclare non recevable une opposition à un jugement par défaut, sur le motif que le défaillant n'a pas remboursé à son adversaire les frais du défaut; 679 p. 287

9 et 10 (*Péremption. — Procès-verbal de carence.—Domicile.*)—Le défaillant ne peut pas se prévaloir de la péremption du jugement par défaut qui a été exécuté dans les six mois par un procès-verbal de carence dressé au domicile qu'il avait lors du jugement, s'il ne justifie point de l'observation des formalités voulues par la loi pour changer de domicile; 726, § 38, p. 406.

11. (*Débiteurs solidaires. — Exécution.—Péremption.*)- L'exécution, contre l'un des débiteurs solidaires, d'un jugement par défaut obtenu contre tous, a-t-elle pour effet d'empêcher la péremption de ce jugement à l'égard des autres? 786, § 17, p. 640.

12. (*Tribunaux de commerce. — Agréé.*) — Est par défaut, faute de conclure, le jugement d'un tribunal de commerce rendu par défaut contre une partie qui a comparu par le ministère d'un agréé et qui a demandé une remise; 663 § 28, p. 253

13 (*Opposition.— Réassignation. — Tribunaux de commerce.*)— Lorsque, sur l'opposition d'une partie défaillante, le demandeur assigne l'opposant pour l'audience indiquée dans l'opposition en débouté de cette opposition, cet exploit est frustratoire ainsi que toute la procédure à laquelle il donne lieu 614. § 18, p. 38.

JUGEMENT PRÉPARATOIRE. V. *Trib. de comm.*, 6.

JUGEMENT SUR CONTREDIT. V. *Ordre* 12.

JUGEMENT UNIQUE. V *Appel*, 12.

JURISCONSULTE. V. *Consultation*.

L

LÉGALISATION. V. *Sais. imm.*, 71.

LÉGATAIRES PARTICULIERS. V. *Lic et part.*, 2

LEGS. V. *Trib.*, 7.

LETTRE DE CHANGE. V. *Action*, 2. —*Huiss.*, 2.—*Pérempt.*, 4.—*Sais.-arrêt*, 7.—*Trib.*, 12.—*Trib. comm.*, 1.

LICITATION ET PARTAGE (1). — (*Vente.—Propriété —Valeur*)- Du mode d'apprécier la valeur des propriétés dans les discussions judiciaires, *partages, ventes de biens de mineurs, demandes en rescision, en résolution, expropriation pour cause d'utilité publique*..., etc. (*Dissertation*); 662 *bis*, p. 241.

2. (*Légataire particulier.—Compétence.*)—Quel est le tribunal compétent pour connaître de l'action partage intentée par un légataire particulier contre ses autres colégataires, après la délivrance de l'immeuble légué, volontairement consentie par les héritiers ? *Question proposée.*) 786, § 2, p 629

3. (*Expertise.— Pouvoir du juge.*) —Les juges ne peuvent s'écarter de l'avis des experts en matière de partage, qu'autant qu'ils démontrent l'erreur qui a vicié les opérations de ces experts; 784, XVII, p. 601.

(1) V. *Sais. imm.*, 65.

(1) V. *Cass.*, 1.

a été vendu avec stipulation de terme pour le paiement du prix, il n'y a pas déchéance du terme et le vendeur ne peut pas réclamer son paiement immédiat parce que son successeur a revendu l'office; 726, § 6, p. 394.

6. (*Vente — Revente. — Nomination. — Restitution*) — L'acquéreur d'un office qui n'a pas encore reçu sa nomination ne peut le revendre, sous peine de nullité de la vente et de restitution de sommes perçues sur le prix en principal et intérêts; 628 p. 161.

7 (*Cession partielle. — Transport*) — La cession partielle d'un office (la moitié) constitue une convention nulle et sans effets possibles, dont la conséquence est de soumettre l'acquéreur qui a payé le titulaire et subrogé un tiers à l'utilité de son traité, avec condition de non-garantie, à la restitution des sommes par lui reçues de son cessionnaire; 630, p. 164.

8. (*Prix. — Père. — Insolvabilité. — Recours.*) — Lorsqu'un père a acheté un office pour son fils et s'est engagé personnellement à en payer le prix, le fils détenteur de cet office n'est tenu d'aucune obligation de paiement en cas d'insolvabilité du père; 759, p. 532.

9. *Vente. — Résolution.*) — On ne peut pas demander la résolution d'une vente d'un office faute de paiement du prix; 759, p. 532.

10. (*Prix. — Fixation ultérieure. — Nullité.*) — Lorsqu'un huissier a donné sa démission pure et simple en faveur de son fils qui a été nommé, il y a nullité des conventions ultérieures ayant pour objet de régler le prix de cette transmission; 759, p. 522.

11. (*Saisie-arrêt. — Prix. — Nullité.*) — Est nulle la saisie-arrêt faite sur le prix d'un office déposé par le cessionnaire en attendant son investiture, alors qu'il est prouvé que ce prix n'appartient pas au vendeur de l'office mais au tiers entre les mains duquel il est saisi; 759, p. 535.

12. *Vente. — Produit. Transport. — Intérêts.*) — La convention par laquelle le titulaire d'un office cède son étude et en transporte les produits à partir du jour du traité à celui qui doit devenir son successeur dans un délai fixé, ou à la personne qui agit pour ce dernier, en supposant qu'elle ne soit pas entachée de nullité comme contraire à l'ordre public, ne donne pas le droit, si le délai expire sans que la transmission de l'office ait été accomplie par le vendeur, de réclamer les produits de l'étude, mais seulement de se faire restituer les intérêts du prix d'achat qui ont été payés. — Mais celui qui a géré l'office postérieurement au traité a droit à une indemnité qui doit être réglée entre lui et le propriétaire de l'office; 759, p. 537.

13 (*Contre-lettre. — Paiement. — Repétition. — Intérêts. — Prescription.*) — Le supplément de prix payé en vertu d'une contre-lettre peut être répété pendant trente ans. Les intérêts sont, comme le capital, sujets à répétition; 651, p. 217.

14. (*Recouvrements. - Contre-lettre. — Nullité.*) — Est nulle la contre-lettre qui déclare que les débets de l'étude vendue demeurent la propriété du vendeur, alors que le traité soumis à la chancellerie contient cession de ces débets à l'acquéreur; 623, p. 87.

— Et l'acquéreur ne peut être passible de dommages-intérêts, parce qu'il refuse de poursuivre sa nomination; 759, p. 521.

15. (*Contre-lettre. — Cessionnaire de bonne foi.*) — Le traité secret est nul, et la somme peut être répétée; cependant, un cessionnaire de bonne foi du titulaire primitif ne pourrait être actionné en répétition, et on ne pourrait lui opposer la compensation résultant d'un paiement de prix dissimulé lors du traité; 759, p. 525.

— De même, l'acquéreur d'un office ne peut pas opposer aux cessionnaires de bonne foi du prix porté dans le traité soumis à la chancellerie le paiement d'un supplément de prix stipulé dans une contre-lettre, alors surtout qu'il a gardé le silence lors de la signification de la cession; 636, p. 172.

16. (*Traité secret. — Imputation. — Paiement.*) — Le paiement d'un supplément de prix fait par l'acquéreur d'un office s'impute sur les intérêts du prix ostensible soumis à l'approbation de l'autorité, et ensuite sur le capital. — Les intérêts des sommes indûment payées courent du jour du paiement et non du jour de la demande en restitution; 759, p. 519.

17. (*Traité secret. — Preuve testimoniale.*) — L'acquéreur d'un office peut être admis à prouver par témoins qu'il a payé à son vendenr une somme quelconque en dehors du prix stipulé au traité soumis à l'administration, quoiqu'il n'existe ni écrit, ni même commencement de preuve par écrit; 655, p. 220.

18. (*Contre lettre.—Paiement.—Mensonge.—Peine disciplinaire.*)—Le notaire qui, pour échapper au paiement du supplement de prix stipulé dans une contre-lettre, ne se borne pas à invoquer la cause illicite de l'obligation qu'il a souscrite, mais emploie des subterfuges et des mensonges tendant à déguiser l'existence même de la contre-lettre, peut encourir la destitution; 641, p. 175.

19 (*Traité.—Nullité.—Appel.*)—La nullité résultant de la simulation commise dans un traité de cession d'un office peut être suppléée pour la première fois par les juges en appel; 759, p. 521.

20. (*Résolution.—Révolution.—Force majeure.*)—Le cessionnaire d'un office peut-il être consideré comme dégagé de ses engagements, lorsqu'apres un événement de force majeure, tel qu'une révolution, le ministre a cru devoir demander aux parties l'expression d'une nouvelle volonté? 715, p. 352.

—Oui; 637 et 663, § 23, p. 173 et 252.

—Non, 625, p. 156.

—Peut-il alors, faute d'avoir poursuivi sa nomination dans un délai déterminé, être condamné a des dommages intérêts? 759, p. 514.

—Jugé que, quoique l'acquéreur d'un office ne puisse pas être considéré comme proprietaire définitif, il doit néanmoins être condamné a des dommages-intérêts, s'il ne se met pas en mesure d'obtenir une nomination du pouvoir exécutif; 775, p. 572.

22. (*Distribution par contribution.—Huissier.—Privilége.*)—Les huissiers qui ont signifié des actes pour le compte d'un avoué n'ont pas, en général, de privilege sur le prix de la vente de l'étude de cet avoué pour le paiement des sommes qui leurs sont dues; mais cependant, si dans ce prix on peut distinguer la somme qui represente la clientèle de la somme montant des recouvrements à opérer, le privilége peut être exercé sur cette dernière; 677, p. 285.

23 et 24. (*Destitution.—Privilége.*)—Le vendeur d'un office, ou son cessionnaire, ne peut plus revendiquer un privilége sur l'indemnité qui, en cas de destitution de l'acquéreur, est fixée par l'ordonnance qui nomme son successeur. (*Obs. contr*); 759, p. 528.

25. (*Cession.—Subrogation.—Garantie.—Destitution.*)—Ainsi, le vendeur d'un office qui a subrogé dans son privilége le tiers qui lui a payé une partie du prix pour le compte du cessionnaire est déchargé de toute garantie à l'égard du tiers, lorsque le privilége vient a périr par suite de la destitution de l'acquéreur; 759, p. 528.

26. (*Destitution.—Saisie-arrêt.*)—Cependant l'indemnité que le gouvernement impose au successeur de l'officier ministeriel destitué ne cesse pas d'être la propriété de ce dernier, et l'un de ses créanciers peut valablement former une saisie-arrêt sur la caisse des dépôts et consignations dans laquelle cette somme a été versée; 705, p. 345.

27 (*Enregistrement.—Restitution.*)—Les héritiers du titulaire d'un office n'ont pas le droit de réclamer a la régie la restitution des droits perçus sur la différence entre le prix d'estimation de la charge dans l'inventaire et le prix auquel elle a éte vendue plus tard; 663, § 64, p 260.

28 (*Officiers ministériels.—Chambres.—Arbitrage.—Délibérations.—Registres.*)—Les chambres de discipline des notaires doivent inscrire sur le régistre des délibérations toutes leurs décisions, même celles qu'elles rendent par suite d'un compromis entre un notaire et celui à qui il a cédé son office: la contravention à ce principe rend les membres de la chambre passibles de peines disciplinaires; 780 *bis*, p. 582.

Offres. V. *Péremption*, 2.—*Sais. imm.*, 10.

Offres réelles. (*Réserve.—Nullité.*)—Des offres réelles faites en exécution d'un arrêt définitif qui a statué sur la validité du titre hypothécaire, en vertu duquel on avait déja pratiqué une saisie immobiliere, sont valables, encore qu'elles aient été faites sous réserve de se pourvoir en cassation, et a la condition que le créancier ferait remise de titres et donnerait mainlevée de l'hypothèque et de la saisie; 758 *bis*, p. 511.

Offres verbales. V. *Saisie-arrêt*, 12.

Opposition. V. *Appel*, 3.—*Dépens*, 6, 12, 13.—*Exécution*, 4.—*Jug. par déf.*, 4, 5, 6, 7, 13.—*Ordre*, 17.—*Ressort*, 11.—*Sais.-arrêt*, 4.—*Sais. imm.*, 63. *Trib. comm.*, 7, 8.

Ordonnance. V. *Saisie-arrêt*, 11.

Ordonnance de cloture. V. *Ordre*, 17, 18.

Ordonnance du juge. (*Expédition.—Greffier.—Exécution.*)—

Lorsque la loi ne permet de faire un acte qu'avec l'autorisation du président ou d'un commissaire, l'ordonnance rendue est-elle nulle si elle n'existe qu'en minute, sans signature du greffier, ni dépôt au greffe, dans le dossier de la partie qui l'a obtenue (*Question proposée*)? 617 et 663. § 4. p. 59 et 247.

ORDRE. (1) 1 (*Aliénation volontaire.— Inscription.*)—Un ordre est valablement ouvert à la suite d'une aliénation volontaire, lorsqu'il résulte de l'état des inscriptions délivrées par le conservateur qu'il y a plus de trois créanciers inscrits, quoique, en réalité, par suite de l'extinction de plusieurs de ces créances, le nombre des créanciers soit réduit à trois; 674, p. 282.

2. (*Jonction.*) — Le juge commis pour procéder à deux ordres ouverts sur le même débiteur peut-il en prononcer la jonction, ou bien le tribunal est il seul compétent pour l'ordonner (*Question proposée*)? 786, § 10, p. 634.

3. (*Créances inscrites. — Réduction. — Compétence.*)—Lorsqu'un immeuble grevé d'hypothèques a été vendu à suite de saisie immobilière et qu'un ordre est ou peut être ouvert pour la distribution du prix de la vente, toutes les demandes en nullité ou en réduction des créances inscrites doivent être portées devant le tribunal de la situation; 731, p. 423.

4. (*Contredit. — Créancier.*)—Un créancier produisant dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'immeubles vendus sur saisie, dont le titre est postérieur non seulement à l'adjudication mais encore à la sommation de produire, a le droit de contester ce titre qui a servi de base à la saisie; 737, p. 444.

5 et 6. (*Saisie immobil. — Créanciers.*) Le prix de la première adjudication est-il tellement dévolu aux créanciers même chirographaires du précédent propriétaire que ceux-ci y aient droit exclusivement aux créanciers personnels même hypothécaires de l'adjudicataire saisi, de telle sorte que ces derniers ne doivent être colloqués que sur la différence en plus (*Question proposée*? 786, § 8, p. 633.

7 (*Dépens. — Collocation.— Acquéreur.*)—L'acquéreur qui s'était fait donner caution pour le cas où il serait tenu de payer deux fois le prix de son acquisition est fondé, lorsque ce cas se réalise, à se faire colloquer dans l'ordre ouvert sur les biens de la caution, non-seulement pour le montant de son prix, mais encore pour tous les frais d'ordre qu'il a exposé et pour ceux des notifications faites aux créanciers inscrits sur les immeubles par lui acquis; 715, p. 361.

8. (*Contredit. — Forclusion. — Productions tardives.*)— Le créancier qui n'a pas contredit dans les délais ne peut pas être relevé de la forclusion qu'il a encourue à l'égard de créanciers colloqués avec lui dans l'état provisoire de l'ordre, quoique son rang vienne à être changé par suite de productions tardives. Il ne peut pas même profiter des décisions obtenues par le créancier qui a produit tardivement contre un créancier figurant dans l'ordre primitif; 757, p. 502.

9. (*Production tardive.—Contredit.—Délai.*)— Si après la rédaction d'un ordre provisoire la dénonciation de cet ordre et l'expiration du mois pour contredire, un créancier produit, le débiteur saisi et les créanciers auxquels cette production est dénoncée ont un mois pour contredire à partir de cette dénonciation. — Le juge-commissaire ne peut rendre l'ordonnance de clôture définitive qu'après l'expiration de ce délai. —Le nouvel état de collocation provisoire (et non pas un état supplémentaire) doit être dénoncé aux parties intéressées qui ont un mois pour contredire. — Le juge-commissaire viole la loi lorsque, sans avoir dressé ce nouvel état de collocation et mis par conséquent les créanciers déjà colloqués en mesure de contredire, il clôture l'ordre après un délai de 8, 15 ou 30 jours, et ne fixe le rang du créancier tardif que par son ordonnance de clôture. (*Question proposée.*) — 726, § 12 p. 397.

10. (*Distribution par contribution. Sous-ordre.— Créancier chirographaire. — Juge-commissaire.*) — Lorsque tous les créanciers hypothécaires ont été colloqués pour l'intégralité de leurs créances dans l'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble, le juge-commissaire est compétent pour distribuer l'excédant du prix aux

(1) V. *Désist.*, 1. — *Ress.*, 11, 12. — *Sais. imm.*, 1, 18, 64, 69.

créanciers chirographaires opposants; 733, p. 428.

11. (*Appel — Intimés.*) — En matière d'ordre, l'appelant n'est tenu d'intimer que les parties ayant un intérêt à la contestation; 663, § 46, p. 257.

12. (*Jugement sur contredit.—Appel. — Subrogation.*) — Lorsque la partie qui a obtenu un jugement sur contredit néglige de le faire notifier à avoué, et de faire courir en conséquence le délai de 10 jours après lequel seulement il n'est plus permis d'en relever appel, le juge-commissaire doit-il surseoir à la clôture de l'ordre jusqu'à ce qu'un créancier se soit fait subroger à la poursuite, et ait rempli lui-même la formalité précitée (*Question proposée*)? 726, § 13, p. 398.

13 et 14. (*Jugement. — Signification.— Copie unique.— Intimes.*) — Est insuffisante pour faire courir le délai de l'appel la notification d'un jugement sur contredit d'ordre, faite en une seule copie, à l'avoué qui occupe pour plusieurs parties ayant un intérêt distinct. Il faut autant de copies que de parties; 746, p. 459.

15. (*Adjudicataire.— Réméré. — Eviction.*) — Quelle voie doit suivre l'adjudicataire de divers immeubles dont l'un est frappé d'un droit de réméré qui ne lui a été signalé qu'après l'ouverture de l'ordre, pour sauvegarder ses intérêts en cas d'éviction par suite de l'exercice du réméré (*Question proposée*)? 786, § 6, p. 631.

16. (*Acquéreur.—Eviction.—Contredit.*)—Lorsque le prix de vente fait l'objet d'un ordre, le tiers acquéreur qui a juste sujet de craindre l'éviction peut-il intervenir pour contredire devant le juge-commissaire, et s'opposer à la délivrance immédiate des bordereaux de collocation (*Dissertation de M.* CAUVET)? 648, p. 213.

17. (*Règlement définitif.— Appel. —Opposition.*) — Le règlement définitif d'un ordre n'est-il susceptible d'être réformé que par la voie d'appel?—Ne peut-on pas se pourvoir par opposition? 786, § 23, p. 642.

—La seule voie légale pour faire annuler la clôture définitive de l'ordre faite prématurément est l'appel de l'ordonnance de clôture; 726, § 12, p. 397.

—Ainsi est recevable l'appel de l'ordonnance de clôture définitive d'un ordre qui contient un excès de pouvoir de la part du juge-commissaire; 772, p. 568.

— Un règlement d'ordre qualifié de définitif par le juge-commissaire ne peut pas être attaqué par un dire inséré au procès-verbal; il ne peut pas être déféré à l'appréciation du tribunal qui a commis le juge, la Cour d'appel est seule compétente pour le réformer s'il y a lieu; 781, XXI, p. 604.

—C'est par voie d'appel et non par action directe et principale contre les créanciers non produisants que l'adjudicataire doit se pourvoir contre l'ordonnance de clôture de l'ordre qui, tout en prononçant la déchéance de ces derniers, n'ordonne pas la radiation de leurs inscriptions. Cependant il faut déduire des frais de l'instance suivie contre ceux-ci les frais qu'aurait entraîné l'appel de l'ordonnance, en les prélevant sur la somme à distribuer, surtout quand il y a faute de la part des créanciers non produisants; 743, p. 453.

— L'ordonnance de clôture d'un ordre rendue par le juge-commissaire est susceptible d'appel, alors même qu'il n'a été élevé aucune consestation dans les délais, si cette ordonnance contient attribution spéciale de deniers à prendre par les créanciers, sur tel ou tel des adjudicataires, attribution qui ne figurait pas dans l'état de collocation provisoire, et si, en outre, le juge-commissaire a omis de prononcer la radiation de certaines inscriptions; 784, p. 625.

—Doit être réformée sur l'appel l'ordonnance de clôture d'un ordre qui, par l'erreur d'un juge-commissaire, restreint une collocation par privilége, que l'absence de toutes contestations dans les délais avait rendu définitive.—Les dépens d'appel doivent, dans ce cas, être alloués à toutes parties, comme frais de justice; 481, XX, p. 602.

18. (*Ordonnance de clôture. — Appel.—Expédition.*)—La recevabilité de l'appel de l'ordonnance de clôture définitive d'un ordre n'est pas subordonnée à la production de cette ordonnance, alors que les intéressés sont porteurs de bordereaux de collocation qui en constatent l'existence; 781, XIX, p. 602.

19. (*Règlement définitif.—Tierce opposition.*)— L'adjudicataire appelé

dans l'ordre comme créancier inscrit et non pas comme adjudicataire peut former tierce opposition au règlement d'ordre clôturé hors de sa présence, qui fixe le paiement des bordereaux à une époque antérieure à l'exigibilité du prix de l'adjudication; 629, p. 162.

20. (*Bordereaux de collocation.— Folle enchère. — Intérêts.*) — Lorsqu'une folle enchère est poursuivie après la délivrance des bordereaux, les créanciers déjà colloqués ne peuvent pas obtenir, dans le supplément d'ordre nécessité par la seconde adjudication, dont le prix est inférieur à celui de la première, une collocation au même rang que le capital pour tous les intérêts courus depuis le règlement définitif. Ils n'ont droit qu'aux intérêts alloués dans ce dernier règlement, sauf leur recours contre le fol enchérisseur pour les intérêts courus depuis; (*Obs. contr.*) 781, XXI, p. 604.

— Cependant, la clause insérée dans le cahier des charges d'une vente sur folle enchère portant que l'adjudicataire sera tenu de payer aux créanciers colloqués dans l'ordre ouvert sur la première adjudication, les intérêts courus depuis la délivrance des bordereaux, est valable; 781, XXI, p. 612.

21. (*Adjudicataire.— Paiement.— Retenue. — Cahier des charges.*) — L'adjudicataire a le droit, quoiqu'il n'en ait pas été question dans l'ordre, de ne payer les bordereaux que jusqu'à concurrence des sommes qu'il n'a pas été autorisé à retenir par le cahier des charges; 629, p. 162.

22. (*Créancier inscrit. — Prix.— Distribution.*)—Il y a lieu de réformer le jugement portant que l'adjudicataire qui a payé tous les porteurs de bordereaux *paiera en la forme et à qui de droit*, le solde du prix de l'adjudication qui reste entre ses mains, s'il résulte du jugement lui-même qu'à l'époque où il a été rendu il n'existait plus qu'un seul créancier inscrit; 743, p. 453.

23. (*Règlement définitif. — Chose jugée.—Faillite.*)— Le créancier hypothécaire qui, en vertu du règlement définitif d'un ordre, a touché le montant de son bordereau de collocation, ne peut être tenu de restituer la somme qu'il a reçue, quoique, par l'effet d'un jugement qui fait remonter l'ouverture de la faillite de son débiteur à une époque antérieure au titre constitutif d'hypothèque, son inscription soit devenue susceptible d'être critiquée; 658, p. 223.

24. (*Clôture. — Intérêts.*) — Le créancier colloqué sur une partie du prix que l'adjudicataire est autorisé à retenir pour le service d'une rente viagère, jusqu'au décès du crédi-rentier, n'a pas droit aux intérêts courus depuis la clôture de l'ordre; 629, p. 162.

25. (*Créancier produisant. — Adjudicataire.— Responsabilité.*) — Ni le créancier qui a pris part à l'ordre, ni l'adjudicataire qui a été appelé en qualité de créancier inscrit, ne peuvent rendre responsable celui qui a requis l'ouverture de l'ordre, de ce qu'on a fait la distribution des fonds sans annoncer que l'adjudicataire devait retenir certaines sommes, ainsi qu'il y était autorisé par le cahier des charges; mais tout créancier appelé à l'ordre peut être condamné aux dépens occasionnés par sa négligence; 629, p. 162.

26. (*Saisi.— Reliquat.— Greffier. — Exécution.*) — Quelle est la voie que doit suivre le saisi pour se faire payer de l'adjudicataire, lorsqu'il existe un reliquat, après la clôture de l'ordre? (*Question proposée.*) 613, p. 33.

27. (*Bordereaux. — Paiement.— Quittance.—Frais.*)—A la charge de qui doivent être les frais de la quittance que le créancier colloqué dont le bordereau est payé est tenu de consentir à l'adjudicataire aux termes de l'art. 772 C.P.C. (*Question proposée.*) 786, § 15, p. 639.

28. (*Dépens. — Compensation. — Plus pétition.*) — Quel doit être le sort des dépens, en matière d'ordre, lorsqu'un créancier demande sa collocation pour une somme plus forte que celle pour laquelle il est colloqué, sur le contredit d'un autre créancier? (DISSERTATION D'UN AVOUÉ DE BORDEAUX.) 665, p. 269.

29. (*Distraction de dépens. — Avoué.*) — En matière d'ordre, les avoués peuvent-ils demander au juge-commissaire la distraction des dépens faits par eux et obtenir ainsi une collocation privilégiée sur la somme à distribuer? 664, p. 261.— 715, p. 361.

ORGANISATION. V. *Prisons.*

ORIGINAL. V. *Enquête*, 11.

OUTILS. V. *Sais.-exécut.*, 1.

OUVERTURES. V. *Sais.-exécution*, 4.

P

PARENT. V. *Enquête*, 13.

PARLANT A. V. *Appel*, 11.—*Exploit*, 5.

PARTAGE. V. *Appel*. 15. *Avoué*, 3.—*Jugement*, 5, 6. *Lic. et part.*

PARTIE CIVILE. V. *Cassation*, 5.

PAIEMENT. V. *Huissier*, 2.—*Notaire* 3. *Offices*, 13, 16 18.—*Ordre*, 21, 27.—*Sais.-arrêt*, 14.

PAIEMENT PARTIEL. V. *Sais. imm.* 69.

PEINE DISCIPLINAIRE. V. *Office*, 18.

PERTE. V. *Office*, 8.

PÉREMPTION (1) 1. (*Expertise.—Délai.*)—Il y a péremption, lorsque 3 ans se sont écoulés, après un jugement ordonnant une expertise, depuis la sommation faite aux parties de se trouver sur les lieux contentieux.—Il en serait autrement, si les parties s'étaient transportées sur les lieux ou si le rapport avait été déposé; 614 § 1, p. 34.

2. (*Offres.—Transaction.—Enregistrement.*)—Après avoir fait des offres acceptées par l'administration, un redevable ne peut plus demander la péremption de l'instance engagée par la régie de l'enregistrement. 726, § 40, p. 406.

3. (*Reprise d'instance.*)—L'héritier du défendeur qui ne reprend l'instance que pour demander la péremption ne couvre point cette péremption; 654, p. 220.

4. (*Lettres de change.—Prescription.*)—Pour que la prescription soit acquise contre les lettres de change ou les billets à ordre, il suffit que cinq ans se soient écoulés depuis la dernière poursuite juridique, sans qu'il soit besoin de demander au préalable la péremption de l'instance à laquelle ces poursuites ont donné lieu; 666, p. 313.

5. (*Décès.—Exploit.*)—La demande en péremption, lorsqu'une partie est décédée et bien que ce décès n'ait pas été notifié, peut être formée par exploit à domicile contre les héritiers; 779, p. 579.

PÉTITION. V. *Timbre*.

PÉTITOIRE. V. *Act. poss.*, 5.

PIÈCES DE COMPARAISON. V. *Vérif. d'écriture*, 4.

PLACARD. V. *Sais. exécut.*, 6.

PLUS PÉTITION. V. *Ordre*, 28.

POINT DE DROIT. V. *Jugement*, 7.

(1) V. *Jug. par déf.*, 2, 10, 11.—*Rep. d'inst.*, 3.—*Trib. comm.*, 8.

POINT DE FAIT. V. *Jugement*, 7.

POURSUIVANT. V. *Sais. imm.*, 56, 58.

POURVOI. V. *Avocat*, 4.—*Cassation*, 4, 5.

POUVOIR. V. *Huissier*.—*Serment*. 1.

POUVOIR DU JUGE. V. *Enquête*, 7.—*Licit. et part.*, 3.—*Référé*, 2. 3.

PRÉFET. V. *Conflit*.—*Jug. par déf.*, 2.

PREMIÈRE INSTANCE. V. *Conclusions*.

PRESCRIPTION. V. *Action*. 5.—*Avoué*, 12.—*Office*, 13.—*Péremption*. 4.

PRÉSENCE. V. *Jugement par défaut*. 1.

PRÉSIDENT. V. *Absence*.—*Jugement*, 4.—*Trib.*, 8.

PRÉSOMPTION. V. *Jugement*, 2.

PRESSE. V. *Trib.*, 2.

PREUVE. V. *Enquête*, 13.

PREUVE PAR ÉCRIT. V. *Action*, 6.

PREUVE TESTIMONIALE. V. *Office*, 17.

PRISE A PARTIE (2). (*Tribunaux.—Ministère public. Dommages intérêts.*)—La prise à partie est la seule voie ouverte contre les officiers du ministère public, à raison de faits relatifs à l'exercice de leurs fonctions. Une demande en dommages-intérêts dirigée contre eux, dans la forme ordinaire, pour des faits de cette nature, n'est pas de la compétence des tribunaux de première instance; 756, p. 500.

2. (*Déni de justice.—Tiers.*)—Les juges qui refusent de statuer sur des droits qui n'intéressent pas seulement une des parties en cause, mais encore un tiers non assigné, ne commettent pas un déni de justice. 663 § 29, p. 253.

PRISONS. (*Travail.—Organisation.*)—Loi sur le travail dans les prisons: 726, nº 19, 399.

PRIVILÉGE. V. *Dépens* 14.—*Offices*, 4, 22.—*Ressort*, 1.—*Vente*, 2.

PRIX. V. *Offices*, 8, 10, 11.—*Ordre*, 22.

PROCÉDURE. V. *Indigents*.—*Sais. imm.* 23.

PROCÈS A FUTURO. V. *Trib.*, 3.

PROCÈS-VERBAL. V. *Descente de lieux*, 2.—*Enquête*, 10, 12.—*Saisie exécut.*, 5.—*Sais. imm.*, 11.

PROCÈS-VERBAL DE CARENCE. V. *Jug. par déf.*, 10.

PRODUCTION TARDIVE. V. *Ordre*, 8. 9.

PROPRIÉTAIRE. V. *Sais.-arrêt*, 3.

(2) V. *Arbitrage*, 6.

(1) V. *Acquiesc.*, 6.

(2) V. *Action*, 2. — *Exécut.*, 2. — *Ordre*, 17. — *Ress.*, 13.

(1) V. *Jug.*, 4. — *Règl. de juges*, 3. — *Trib.*, 9.

(2) V. *Dép.*, 4.—*Pérempt.*, 3.

(3) V. *Evoc.*, 1.—*Trib*, 5.

lève pas à 1500 fr.; 663, § 48, p. 257.

2. (*Héritier.—Divisibilité.*)—Est en dernier ressort le jugement qui statue sur une demande formée par plusieurs cohéritiers dans un exploit unique, lorsque chacun d'eux n'a dans la créance qu'un intérêt inférieur à 1500 fr.; 781, XXIV, p. 615.

3. —Il n'en est pas de même s'il s'agit d'une demande en délivrance de legs qui soulève, à l'égard de chacun des cohéritiers, la question de savoir si la somme réclamée était comprise dans une somme de 7,400 fr. réservée par le testateur, lors d'une donation entre-vifs par lui consentie, et si cette somme est à la charge du donataire ou de l'héritier; 663, § 39, p. 255.

4. (*Enregistrement.—Garantie.—Appel.*)—Lorsqu'un jugement a condamné l'acquéreur d'un immeuble à payer à la régie un droit de mutation dû précédemment par son vendeur, et l'a débouté de son recours en garantie contre ce dernier, cet acquéreur est recevable à appeler ultérieurement de cette décision, en dernier ressort, vis-à-vis de la régie, contre son garant seul; 671, p. 279.

5. (*Demandeur.—Dommages-intérêts.*)—Les dommages-intérêts réclamés par le demandeur pour faits antérieurs à l'instance servent à déterminer le taux du ressort.—Mais ces dommages-intérêts ne doivent pas être pris en considération lorsqu'ils ont une cause postérieure à l'action: par exemple, lorsque sur l'action en garantie exercée pour une somme inférieure à 1500 fr., le demandeur réclame 2.000 fr. de dommages-intérêts fondés sur la résistance et les dénégations de mauvaise foi du garant; 726, § 45 p. 408.

6. (*Demande reconventionnelle.—Conclusions.*)-Est en premier ressort le jugement qui statue sur la demande en paiement d'une somme de 1,014 fr. et sur une demande reconventionnelle de 2,000 fr., quoique cette dernière demande n'ait pas été reproduite par le défendeur dans les conclusions qu'il a prises avant le jugement, si ces conclusions n'en impliquent pas nécessairement l'abandon et si le jugement en a apprécié le mérite; 726, § 46, p. 408.

7. (*Saisie-arrêt.*)—Est en premier ressort le jugement rendu sur la distribution d'un capital de 4,000 fr. entre un cessionnaire qui réclame la totalité de la somme et un créancier saisissant pour une somme moindre de 1500 fr.; 681 et 682, p. 289

8. (*Saisie-arrêt.—Tiers saisi.*)—Le jugement qui statue entre plusieurs saisissants et le tiers-saisi, sur une contestation relative à la déclaration de ce dernier, est en premier ressort, si la somme que l'on prétend être dûe par le tiers saisi est supérieure à 1500 fr., quoique d'ailleurs la part de chacun des saisissants soit inférieure à ce chiffre; 781, XXVI, p. 617

9. *Saisie-gagerie.—Garantie.*)—Est en dernier ressort le jugement qui statue sur une saisie-gagerie ou sur une saisie-revendication formée pour avoir paiement d'une somme de 635 fr., quoique le saisi exerce un recours en garantie contre un tiers auquel il réclame en outre une somme de 400 fr.; 781, XXV, p. 616.

10. (*Tiers détenteur.—Commandement.—Opposition.*)—Le jugement qui statue sur l'opposition du tiers détenteur a une sommation de payer ou délaisser est en premier ressort, quelle que soit la quotité de la créance hypothéquée; 614, § 13, p. 37.

11. (*Ordre.—Somme à distribuer.*)—C'est la somme à distribuer dans un ordre et non le montant de la créance contestée qui détermine le premier ou le dernier ressort (*Obs. contr.*); 726, § 34, p. 405.

—Mais lorsqu'un ordre a été ouvert sur le prix des biens de plusieurs débiteurs, et qu'une créance a été colloquée sur les biens de l'un d'eux, c'est le montant de la somme provenant de ces derniers biens, et non le montant général des sommes à distribuer, qui détermine le premier ou le dernier ressort des jugements rendus sur les contredits formés contre cette collocation; 633, p. 168.

12. (*Ordre.—Clôture.—Reliquat.*)—Est en premier ressort le jugement qui, après la clôture d'un ordre, statue sur la demande d'attribution à l'un ou à l'autre des créanciers qui n'ont pas produit le solde du prix de l'adjudication inférieur à 1500 fr. et sur la demande en mainlevée d'une ou plusieurs inscriptions supérieures à ce chiffre; 743, p. 453.

13. (*Référé.—Dépens.*)—Une ordonnance de référé intervenue sur l'exécution à donner à un exécutoire de dépens d'une somme inférieure à 1500 fr., n'est pas susceptible d'appel; 614, § 14, p. 37.

RESTITUTION. V. *Exécution*, 2. — *Office*, 6, 24, 27. —*Sais. imm.*, 41, 42.

RETARD. V. *Arbitrage*, 3.

RETENTION DE PIÈCES. V. *Arbitrage*, 7.—*Avoué*, 11.

RETROACTIVITÉ. V. *Aut. de plaider*, 2.

REVENDICATION. V. *Ressort*, 10.—*Sais. imm.*, 54.

REVENTE. V. *Office*, 5, 6.

RÉVISION. V. *Redd. de comptes*, 2.

REVOCATION. V. *Avoué*, 1.—*Greffier*, 1, 2.

REVOLUTION. V. *Offices*, 20. — *Rempl. militaire*.

REVUE *annuelle de jurisprudence et de doctrine*; 610, p. 3.

REVUE *de jurisprudence et de doctrine sur les ventes judiciaires de biens immeubles*; 647, 662, p. 137, 228.

ROME. V. *Consultation*.

S

SAISI. V. *Ordre*, 26.—*Sais. imm.*, 26, 35.

SAISIE-ARRÊT (1). 1. (*Séparation de corps.—Nullité du mariage.*)—Il est permis à la femme demanderesse en séparation de corps de former opposition pour la conservation de ses droits éventuels, sur le prix de la vente du fond de commerce de son mari, malgré la demande en nullité de mariage intentée par celui-ci; 744, p. 456.

2. (*Créancier.— Débiteur.*) — On peut saisir arrêter sur soi-même, comme sur une personne étrangère, les sommes que l'on doit à celui dont on est créancier; 755, 498.

3. (*Dépôt. — Propriétaire. — Caisse d'épargne.*) — Les formalités de la saisie-arrêt ne sont pas applicables à l'opposition, à la restitution formée entre les mains d'un dépositaire par un tiers se prétendant propriétaire du dépôt; — spécialement entre les mains du caissier de la Caisse d'épargne; 728, 413.

4. (*Opposition. — Vente de meubles.*) — Dans une vente volontaire de meubles suffit-il, comme dans le cas d'une vente sur saisie-exécution, d'une simple opposition entre les mains de l'officier ministériel qui a procédé à la vente pour en arrêter le prix ? 720, 367.

5. (*Représentants du peuple.—Indemnité.*) – L'indemnité allouée aux représentants du peuple à l'Assemblée législative peut être saisie même en totalité; 726, § 16, p. 399.

6. (*Tuteur. — Subrogé-tuteur.*) — Les sommes dues par des pupilles à leur tuteur peuvent être saisies pendant la tutelle, et la saisie-arrêt pratiquée au préjudice du tuteur doit être alors suivie contre le subrogé tuteur qui est considéré comme tiers saisi; 726, § 28, p. 403.

7. (*Créance à terme — Lettre de change.*) — Une saisie-arrêt peut-elle avoir lieu en vertu d'une lettre de change non échue ? *Quid*, après l'échéance? (*Quest. proposée.*) 786, § 9, p. 634.

8. (*Créance non liquide. — Mandataire.*) — Le reliquat de compte de la gestion d'un mandataire dont l'existence est reconnue par lui, mais dont la quotité est l'objet d'un règlement judiciaire, peut servir de base à une saisie-arrêt pratiquée comme mesure conservatoire; 657, p. 222.

9. (*Jugement.—Appel.*) — Est nulle la saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un jugement ultérieurement frappé d'appel; 748, p. 462.

10. (*Créance commerciale. — Validité.*)— Le président du tribunal de commerce est compétent pour autoriser une saisie provisionnelle basée sur une créance commerciale, et ce tribunal de commerce est compétent pour statuer sur la validité de cette saisie. (*Observ. contr.*) 762, p. 545.

11. (*Ordonnance.— Signification. — Huissier. — Transport.*) — Lettre de M. le président du tribunal civil de Tours à la chambre des avoués invitant ces officiers à mentionner dans les ordonnances qu'ils préparent en matière de saisie-arrêt, que la signification de la saisie, de la dénonciation et des autres actes qui en sont la conséquence, sera faite par l'huissier le plus rapproché de celui à qui la copie est destinée; 780 *ter.*, p. 587.

12. (*Offres verbales.*) — De simples offres verbales faites par le tiers saisi ne suffisent pas pour arrêter les poursuites du créancier partie saisie; 740, p. 448.

13. (*Cession.*)—La cession notifiée postérieurement à plusieurs saisies-arrêts n'a d'effet que sur la somme qui excède les causes des saisies et, dans ce cas, le cessionnaire ne peut pas concourir, pour ce qui lui reste dû, avec les saisissants, dans la répartition de la somme qui a été réser-

(1) V. *Cass.*, 2. — *Office*, 11, 26. — *Ress.*, 7, 8. *Trib.*, 12.

vée pour les solder; 681 et 682, p. 289.

14. (*Indisponibilité.— Paiement.*) —La saisie arrêt ne frappe d'indisponibilité qu'une somme égale à la créance pour laquelle elle est faite, en sorte que le tiers saisi paie valablement au saisi l'excédant de la somme saisie-arrêtée. — Si après le paiement de cet excédant il survient de nouvelles saisies-arrêts, les nouveaux saisissants ont le droit de prendre part à une distribution par contribution avec celui qui les a devancés, mais ce dernier doit obtenir dans la somme réservée toute la part que la distribution lui aurait attribuée dans la somme entière originairement saisie. — En tous cas ce qui excède la créance du saisissant devient disponible lorsque ce dernier est approprié du montant de sa créance par un paiement effectif ou un jugement passé en force de chose jugée ou encore par un transport signifié, quoique le saisi n'ait consenti audit transport que sous la condition que le saisissant serait reconnu créancier de la somme par lui réclamée; 766, p. 556.

15. (*Jugement. — Chose jugée. — Défaut-joint.*)— Le jugement rendu entre le saisissant et le tiers saisi n'a pas l'autorité de la chose jugée contre le saisi, s'il n'a pas été déclaré commun avec lui quoiqu'il y ait eu un défaut joint prononcé; 768, p. 561.

16. (*Tiers saisi.—Dépens.*)— Doit être condamné aux dépens qu'il a occasionnés le tiers saisi qui, dans un débat entre un cessionnaire et un créancier saisissant, prend des conclusions contre le cessionnaire dont le titre est reconnu valable. 726, § 23, p. 401.

SAISIE-BRANDON. V. *Sais.-exécut.*, 6.

SAISIE-EXÉCUTION. 1. (*Imprimeur. Outils. —Insaisissabilité.*)— Un maître imprimeur dont l'imprimerie est saisie peut-il, en invoquant le § 4 de l'art. 592, C.P.C., conserver des instruments ou machines pour la valeur de 300 fr.? *Quest. proposée.* 726, § 7, p. 395.

2. (*Élection de domicile. — Compétence.*) — L'élection de domicile faite dans le commandement tendant à saisie-exécution est attributive de juridiction pour la demande en nullité de commandement et pour toutes les contestations relatives à la saisie; 765, p. 553.

(1) V. *Désaveu.—Ress.*, 10.

3. (*Commandement.—Nullité.*)— Peut-on demander la nullité du commandement tendant à saisie-exécution, avant qu'il ait été procédé à la saisie? 692, p. 306.

4. (*Ouverture.—Magistrat.—Procès-verbal. — Rédaction.*)— On ne peut être admis à prouver par témoins que les formalités prescrites par les art. 587 et 599, C.P.C., n'ont pas été observées, lorsque le procès-verbal de saisie-exécution, contre lequel il n'existe aucune inscription de faux, mentionne leur observation; 707, p. 346.

5. (*Procès-verbal.—Copie. — Remise.—Huissier.— Responsabilité.*) — Est nulle la saisie exécution faite au domicile de la partie absente, lorsque la copie est remise à une personne de sa famille, au lieu de l'être aux magistrats désignés dans l'art. 601, C.P.C. L'huissier, dans ce cas, doit supporter le coût de l'acte annulé; 707, p. 346.

6. (*Saisie-Brandon.—Placard.—Timbre.—Huissier.*) Y a-t-il contravention de la part de l'huissier qui écrit le procès-verbal d'affiches sur le placard annonçant une vente sur saisie exécution ou sur saisie-brandon? 657. p. 274.

SAISIE-GAGERIE (2). —1.(*Saisie-revendication. Meubles déplacés.*)— La saisie-revendication pratiquée selon les termes et dans les délais fixés par l'art. 819, C.P.C. par un propriétaire sur les meubles qui garnissaient sa maison et qui ont été déplacés sans son consentement par le locataire, constitue une véritable saisie-gagerie; 640, p. 175.

2. (*Autorisation. —Compétence.*)— Quand le prix du bail est inférieur à 200 fr., c'est au juge de paix et non au président du tribunal civil qu'il faut s'adresser pour obtenir l'autorisation de pratiquer une telle saisie-revendication; 640, p. 175.

3. (*Validité.—Tribunaux civils.*) —Le juge de paix peut seul connaître de la demande en validité de cette saisie; 640, p. 175.

SAISIE IMMOBILIÈRE. 1. (*Adjudicataire.—Créancier.*)(3).—Le créancier personnel d'un adjudicataire peut-il, avant que celui-ci ait payé le prix de son adjudication, saisir les biens adjugés? (*Question proposée.*) 726, § 1, p. 392.

2. (*Ordre.*) La possibilité d'être

(2) V. *Ress.*, 9.

(3) V. *Ordre*, 6.—*Saisies de ventes.*

colloqué dans un ordre ouvert sur partie des immeubles d'une succession n'empêche pas le créancier hypothécaire de pratiquer une saisie sur d'autres immeubles de la succession adjugés à l'un des cohéritiers; 767, p. 559.

3. (*Bail. —Constructions*) — Les constructions élevées par le locataire sur le terrain qui lui a été donné à bail ne peuvent être l'objet d'une saisie immobilière de la part de ses créanciers, alors surtout qu'il a été expressément stipulé entre le preneur et le bailleur, qu'à l'expiration du bail, ces constructions demeureront la propriété de ce dernier au prix d'estimation; 703, p. 343.

4. (*Commandement. — Formule exécutoire.*) — Est valable la saisie immobilière pratiquée postérieurement au décret du 16 mars 1848, après un commandement antérieur au décret, qui porte l'ancienne formule exécutoire; 754, p. 496.

—Ainsi, une saisie immobilière ne peut pas être annulée sur le motif que le commandement qui l'a précédée a été fait en vertu de titres non revêtus de la formule républicaine, lorsque l'expiration des délais de promulgation ne rendait le décret du 13 mars 1848 exécutoire au lieu où a été signifié le commandement qu'à une époque postérieure à la signification; 781, XXVII, p. 617.

5 et 6. (*Héritier.—Signification.*) — Est nul le commandement tendant à saisie immobilière, adressé à l'héritier du débiteur, si, conformément à l'art. 877, C.C., il n'a pas été précédé de la signification du titre de créance; 614, § 8, p. 36.

7. (*Cohéritiers. — Tiers détenteurs*) — Le cohéritier qui se rend adjudicataire d'une partie des biens héréditaires ne peut être assimilé à un tiers détenteur que lorsqu'il a payé sa part contributive dans les dettes de la succession; tant que ce paiement n'a pas été effectué, les immeubles qui lui ont été adjugés peuvent être saisis par un créancier hypothécaire de l'hérédité, sans sommation préalable de payer ou de délaisser, mais l'héritier peut arrêter les poursuites en payant ce qu'il doit personnellement en cette qualité; 767, p. 559.

8. (*Commandement. — Tiers détenteur —Sommation.*)—Pour la validité de la saisie immobilière, il n'est pas nécessaire que le commandement au débiteur originaire précède la sommation au tiers détenteur; 740, p. 448.

—Mais est nulle la saisie immobilière pratiquée au préjudice d'un tiers détenteur qui n'a reçu qu'une simple sommation de notifier son titre: la sommation de *payer ou de délaisser* est indispensable; 722, p. 373.

9. (*Commandement. — Fille. — Femme mariée.*)—Quelle procédure faut-il suivre contre une fille qui s'est mariée après avoir reçu un commandement tendant à saisie immobilière? (*Question proposée.*) 786, § 13, p. 636.

10. (*Commandement. — Domicile élu.—Offres réelles.*) —Sont nulles, les offres réelles faites par le débiteur, poursuivi par voie de saisie immobilière, au domicile élu dans le commandement; 780, p. 581.

11. (*Procès-verbal.— Désignation incomplète. — Responsabilité.*)— Il n'y a point faute de la part du poursuivant ni de la part de l'huissier parce que le procès-verbal de saisie ne désigne pas d'une manière suffisamment claire, les immeubles saisis, si l'obscurité dans la désignation résulte de l'état même des lieux; 662, p. 239.

12. (*Transcription. — Délai. — Nullité.—Renonciation.*) — Le saisi peut renoncer, soit expressément, soit tacitement, à la nullité résultant du défaut de transcription de la saisie immobilière dans le délai voulu par l'art. 678. C.P.C.; 754, p. 496.

13. (*Transcription. — Radiation. —Compétence.*)—Quel est le tribunal compétent pour connaître de la demande en radiation d'une première saisie immobilière? (*Question proposée.*) 663, § 3, p. 246.

14. (*Bail.—Nullité*)—Le bail qui n'a acquis date certaine qu'après un commandement tendant à saisie immobilière ne doit pas être annulé sur la demande de l'adjudicataire, s'il n'est pas le résultat d'une connivence frauduleuse entre le bailleur et le preneur; 656, p.221, 781, XXVIII, p. 618.

15. (*Seconde saisie. — Vente. — Mainlevée.*) — Lorsqu'une seconde saisie a été mentionnée en marge de la première, la mainlevée du premier saisissant suffit-elle pour permettre au saisi de vendre l'immeuble saisi? 697, p. 315.

—Jugé que la vente d'un immeuble

faite pendant l'existence d'une transcription de saisie au bureau des hypothèques, est nulle même lorsque la mainlevée régulière de la transcription a été donnée antérieurement à la vente, si cette mainlevée n'a pas été suivie de la radiation; 697, p.315.

16 et 17. (*Sommation. — Cahier des charges. — Publication.—Fête. —Nullité.*) — Lorsque le jour indiqué dans la sommation au saisi et aux créanciers inscrits pour la lecture et la publication du cahier des charges, devient férié, peut-on éviter la nullité de cette sommation en faisant fixer un nouveau jour par le président, et si cette nullité existe, affecte-t-elle toute la procédure antérieure, ou seulement la sommation? (*Quest. proposée*); 726, § 10, p 963. *Quid.* Lorsqu'un tribunal a fixé dans un règlement le jour de la semaine où doit se tenir l'audience des criées, y a-t-il nullité de la sommation faite au saisi d'assister à la publication du cahier des charges, si cette sommation indique un jour autre que celui consacré habituellement aux criées? (*Question proposée*); 786, § 5, p 631.

18 et 19. (*Sommation.—Délai. — Distance.*) — Le délai de huit jours pour faire la sommation au saisi de prendre connaissance du cahier des charges doit être augmenté, non-seulement d'un jour par 5 myriamètres de distance entre le domicile du saisi et le lieu où siége le tribunal, mais encore d'un jour pour toute fraction excédant 5 myriamètres; le saisi peut se prévaloir de l inobservation de ce délai; 676, p. 284.

20. (*Sursis. — Bénéfice d'inventaire.*) — Les héritiers du débiteur dont les immeubles ont été saisis, peuvent obtenir un sursis aux poursuites pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, quoiqu'ils soient propriétaires de la moitié des immeubles saisis; mais les actes faits jusqu'à la demande produisent tout leur effet; 653, p. 219.

21. (*Sursis. — Subrogation.—Dépens.—Loyers immobilisés.*)—Lorsque le poursuivant et les créanciers inscrits auxquels la notification de l'art. 692 a été faite ont accordé un sursis au débiteur, le créancier qui n'a pris inscription qu'après la délivrance du certificat, et qui demande la subrogation des poursuites, peut-il être condamné aux dépens? — Le jugement de sursis dans lequel les créanciers donnent mainlevée de l'opposition sur les loyers de l'immeuble saisi, peut-il être opposé au créancier inscrit au bureau des hypothèques avant qu'il fût rendu? (*Question proposée*); 786, § 12, p. 635.

22. (*Adjudication. — Indivisibilité.*)—Lorsqu'un avoué s'est rendu adjudicataire d'immeubles vendus en bloc et sur un prix unique pour trois personnes dont l'une est immédiatement indiquée et n'acquiert qu'une partie des immeubles sans désignation de prix, tandis que les deux autres sont connues par une déclaration régulière de command faite dans les trois jours avec détermination de prix, ces trois acquéreurs contractent l'obligation indivisible de payer le montant de l'adjudication; 691, p. 304.

23. *Adjudication. — Subrogé-tuteur.*) — Y a-t-il nullité de l'adjudication des immeubles d'un mineur faite au profit de son subrogé-tuteur? 647, p. 197, C.

24. (*Adjudication.— Héritier bénéficiaire.*) — L'héritier bénéficiaire peut-il se rendre adjudicataire des immeubles de la succession vendus à suite de saisie? 647, p. 197, E.

25. (*Adjudication. — Commis-greffier.*) – Les commis-greffiers sont-ils compris dans la prohibition de l'art. 711, C.P.C.? 647, p. 198, F.

26. (*Adjudication.-Saisi.—Tiers.*) —L'adjudication prononcée au profit d'un tiers dans l'intérêt du saisi, est-elle valable? 647, p. 198, H.

27. (*Adjudicataire insolvable. — Avoué. — Responsabilité.*) — Quelle est l'étendue de la responsabilité d'un avoué qui a enchéri pour une personne insolvable? 647, p. 199, J.

Que faut-il entendre par ces mots de l'art. 711, C.P.C., *notoirement insolvable?*— En quoi consistent les dommages-intérêts dus par l'avoué responsable, aux termes du même article? (Dissertation de M. Petit); 724, p. 375.

— L'avoué peut-il être déclaré responsable du montant de la surenchère annulée pour cause d'insolvabilité du surenchérisseur? 647, p. 202, III.

28. (*Avoué. — Responsabilité. — Folle enchère.*) — L'art. 711, C.P.C., est-il applicable à l'avoué d'un adjudicataire insolvable, lorsque les créanciers ont suivi la procédure de folle-enchère? 647, p. 202, III.

29. (*Adjudicataire insolvable. — Folle enchère. — Avoué.—Interven-*

tion.) — L'avoué est recevable à intervenir dans une instance en folle enchère, à l'effet d'établir que l'individu pour lequel il s'était rendu adjudicataire, était solvable au moment de l'adjudication; 647 p. 202, III.

30. (*Cahier des charges — Avoué. — Folle enchère.*) — Mais n'y-a-t-il pas lieu à folle enchère, et l'avoué dernier enchérisseur qui a fait, dans les délais, élection de command, doit-il être réputé adjudicataire lorsque le cahier des charges contient cette cette clause : « Celui qui fera une déclaration de command sera tenu de garantir la solvabilité de la personne pour laquelle il se sera rendu adjudicataire, à peine d'être réputé acquéreur en son nom personnel?» 647, p. 202, III.

31. (*Adjudication. — Jugement. — Motifs.*) — Les modifications opérées dans le cahier des charges doivent être relatées dans le jugement d'adjudication; ce jugement, d'ailleurs, n'a pas besoin d'être motivé; 662, p. 229, A.

32. (*Contrainte par corps. — Adjudication. — Femme. — Mineur.*) — Les femmes et les mineurs peuvent-ils être contraints par corps à délaisser la possession de l'immeuble adjugé? 662 p. 229 B.

33 et 34. (*Jugement d'adjudication. — Délivrance. — Contestation.*) — S'il s'élève, entre le greffier et l'adjudicataire, des contestations sur la preuve, que ce dernier doit faire, qu'il a satisfait aux conditions du cahier des charges, exécutoires avant la délivrance du jugement d'adjudication, il faut en référer au président du tribunal; 662, p. 229, A.

35. (*Purge. — Adjudication. — Saisi.*) — Le saisi n'a pas qualité pour demander la nullité des notifications faites par l'adjudicataire aux créanciers inscrits en vertu des art. 2183 et 2184 C. C.; 662, p. [illegible] A.

36. (*Nullité. — Qualité.*) — Qui peut se prévaloir de la nullité prononcée par l'art. 715 C. P. C., pour violation de l'art. 705? 662, p. 230, B.

37. (*Jugement d'adjudication. — Transcription.*) — L'omission de la mention sommaire du jugement d'adjudication en marge de la transcription de la saisie, autoriserait les créanciers omis dans l'extrait du conservateur des hypothèques à rechercher l'adjudicataire qui aurait payé son prix; 662, p. 231.

38. (*Adjudication. — Hypothèque légale. — Purge.*) — L'hypothèque légale non inscrite de la femme mariée n'est point purgée par l'adjudication sur saisie immobilière; 662 p. 231, A.

39. (*Adjudicataire. — Intérêts.*) — L'adjudicataire doit les intérêts de son prix et des frais du jugement d'adjudication, encore bien que le saisi en ait interjeté appel et se soit maintenu en possession jusqu'à l'arrêt confirmatif; 662 p. 231 C.

40. (*Surenchère. — Créancier. — Inscription.*) Les créanciers hypothécaires qui ont omis de prendre inscription avant l'adjudication sur saisie immobilière, peuvent, en cas de surenchère, la prendre utilement dans l'intervalle des deux adjudications; 662 p. 231, D.

41. (*Adjudication. — Enregistrement. — Restitution.*) — Y a-t-il lieu à restitution des droits perçus sur une adjudication annulée par suite d'une tierce-opposition, lorsque le premier adjudicataire se rend de nouveau adjudicataire et acquitte les droits dûs pour cette seconde acquisition? 662 p. 232, E.

42. (*Adjudication. — Nullité. — Enregistrement. — Restitution.*) — Ne sont pas restituables les droits d'enregistrement perçus sur une adjudication annulée par suite d'une action principale pour causes de dol et de fraude; 662, p. [illegible], E.

43. (*Donation. — Résolution. — Procédure.*) — Le donateur, à l'égard duquel ne sont pas exécutées les conditions de la donation, peut-il, lorsque l'immeuble donné est saisi, former sa demande en révocation ou résolution? — Contre qui doit être dirigée sa demande? — Quelle procédure faut-il suivre? 662, p. 233, H et K.

44. (*Résolution.*) — Le vendeur non payé est non recevable à exercer l'action résolutoire, lorsque l'immeuble a été revendu par suite de saisie pratiquée à sa requête contre l'acquéreur; 662 p. [illegible], N.

45. (*Résolution. — Délai.*) — Lorsque le vendeur d'un immeuble n'a pas fait inscrire son privilége et qu'aucune transcription du contrat de vente n'a été faite, que dès lors il y a impossibilité pour le saisissant de lui faire la notification prescrite par l'art. 692, doit-il néanmoins notifier sa demande en résolution, conformément à l'art. 717? — Cette notification doit-elle avoir lieu avant le jugement de résolution ou suffit-il

qu'elle précède l'adjudication ? 662, p. 236, O.

46. (*Résolution. — Adjudication.*) — Le vendeur qui n'a pris inscription qu'après que la sommation de l'art. 692 a été faite aux créanciers inscrits, peut-il demander la résolution de la vente après l'adjudication? 662, p. 237, P.

47. (*Adjudication. — Vendeur. — Résolution.*) — Doit être rejetée l'action en résolution formée par un vendeur qui n'avait, ni fait transcrire son contrat, ni pris inscription, ni notifié sa demande en résolution avant l'adjudication; 786, § 31, p. 644.

48. (*Créancier hypothécaire. — Tiers détenteur. — Résolution.*) — Le créancier hypothécaire qui n'est pas payé, est sans intérêt à demander la résolution de la vente consentie par son débiteur; 662, p. 237, Q.

49. (*Tiers détenteur. — Résolution.*) — Lorsqu'un créancier a commencé des poursuites en saisie-immobilière contre son débiteur, une demande en résolution serait frustratoire de la part de ce dernier [illegible] d'un autre créancier [illegible]; 662, p. 237, Q.

50. (*Résolution. — Créance à terme.*) — Le terme accordé par le vendeur ne l'empêche pas d'exercer *immédiatement* l'action en résolution; 662, p. 237, R.

51. (*Résolution. — Délai.*) — Les juges qui, conformément à l'art. 717, C.P.C., accordent un délai pour faire statuer sur une demande en résolution ne doivent pas déclarer que ce délai est de rigueur et que, s'il expire sans que la résolution ait été prononcée, les demandeurs seront déchus du droit de l'obtenir; 776, p. 573.

52. (*Action possessoire. — Adjudication.*) — Le propriétaire d'un terrain indûment compris dans un jugement d'adjudication peut intenter une action possessoire contre l'adjudicataire qui veut se mettre en possession; 662 et 704, p. 238 et 344.

53. (*Adjudication. — Éviction. — Recours.*) — Contre qui et comment s'exerce le recours de l'adjudicataire évincé? 662, p. 23[illegible], U et V.

54. (*Revendication. — Adjudicataire. — Acquiescement.*) — L'adjudicataire sur saisie immobilière qui, lors de l'action en revendication formée par un tiers, se borne simplement à diriger un recours contre le poursuivant, afin d'être indemnisé de la perte qui doit résulter pour lui de la distraction des immeubles, est réputé par là acquiescer à la demande en revendication; 662, p. 239, X.

55. (*Éviction. — Garantie.*) — L'adjudicataire d'immeubles vendus sur saisie immobilière n'a point, en cas d'éviction, de recours en garantie contre le poursuivant, lequel ne peut être tenu que de sa faute personnelle; 662, p. 239, X.

56. (*Éviction. — Poursuivant. — Dépens.*) — Le poursuivant mis en cause par l'adjudicataire sur l'action en revendication peut être condamné à une partie des dépens, si les chefs de demande qu'il a formés sont jugés mal fondés; 662, p. 239, X.

57. (*Éviction. — Adjudicataire. — Recours.*) — En cas d'éviction d'une partie des immeubles vendus sur saisie immobilière, l'adjudicataire a droit à une diminution de son prix en raison des immeubles distraits; mais cette ventilation ne peut se faire qu'à l'ordre et contradictoirement avec tous les créanciers [illegible]; 662, p. 239, X.

58. (*Éviction. — Poursuivant.*) — Le poursuivant n'a pas qualité pour défendre [illegible] cette demande, lors même qu'il se trouve le premier créancier [illegible] [illegible] distribuer; 662, p. 239, X.

59. (*Nullité. — Revendication.*) — La demande en nullité [illegible] saisie faite sur un immeuble qui n'appartient plus au saisi [illegible] [illegible], n'a [illegible] nullité: [illegible] le coût de l'exploit à la charge du demandeur (*Quest. proposée*); 726, § [illegible], p. [illegible].

60. (*Nullité. — Dommages-intérêts.*) — La demande en dommages-intérêts pour défaut de contenance, dirigée contre le vendeur d'un immeuble qui a [illegible] contre son acquéreur, par voie de saisie immobilière, le paiement du prix de la vente, ne constitue pas un incident de saisie immobilière qui puisse être proposé dans la forme établie par l'art. 718, C.P.C., et qui doive l'être dans le délai prescrit par l'art. 728 du même Code; 754, p. 496.

61. (*Commandement. — Nullité. — Incident.*) — Le commandement est un des actes constitutifs de la poursuite en saisie immobilière; la demande en nullité du commandement est par conséquent soumise aux dispositions de l'art. 718, C.P.C., surtout lorsque cette demande a été for-

mée après la transcription de la saisie; 619, p. 81.

62. (*Appel.—Avoué.—Greffier.*)—Quoique, contrairement à l'art. 718, C.P.C., la demande en nullité du commandement ait été formée par action principale et non par acte d'avoué à avoué, cela n'empêche pas que l'appel du jugement intervenu ne soit nul, s'il n'a été signifié ni au domicile de l'avoué, ni au greffier; 619, p. 81.

63. (*Commandement. — Opposition.—Appel.*)—Les délais et les formes de l'appel du jugement sur incident de saisie immobilière ne sont pas applicables à la décision qui statue sur une opposition au commandement, bien que des poursuites de saisie immobilière ayant depuis été intentées, malgré cette opposition, le jugement porte à la fois sur le mérite de l'opposition et la validité des poursuites; 646, p. 196.

64 (*Ordre.—Folle enchère.*)—Les porteurs de bordereaux de collocation, qui laissent adjuger l'immeuble sur le prix duquel ils ont été colloqués sans prendre la voie de la folle enchère, peuvent-ils le faire après la nouvelle adjudication? 662, p. 256, M.

65 et 66 (*Licitation. — Adjudication.— Folle enchère.*) — Le colicitant, qui n'a pas été payé de sa part du prix de l'immeuble adjugé à l'un des colicitants, peut-il poursuivre ce dernier par la voie de la folle enchère lorsque l'immeuble licité a été adjugé à un tiers par suite de saisie immobilière? 662, p. 234.

67, 68. (*Folle enchère.—Sursis.—lai. — Adjudication.*) — Lorsqu'un tribunal, sur une poursuite de folle enchère, a accordé à l'adjudicataire un délai pendant lequel les poursuites seront suspendues, le poursuivant est obligé de faire faire de nouvelles insertions et affiches, si, défalcation faite du délai de grâce, le délai légal entre les affiches et l'adjudication n'existe plus.—C'est par action principale et non par demande en nullité que l'adjudicataire doit se pourvoir pour faire tomber la nouvelle adjudication; (*Quest.prop.*) 611 et 612, § 27.

69. (*Ordre.—Folle enchère.—Paiement partiel.*)— L'acquéreur volontaire d'une portion des immeubles adjugés sur saisie immobilière n'est pas libéré par le paiement de son prix d'acquisition à l'un des porteurs de bordereaux, si par l'effet de la folle enchère poursuivie contre l'adjudicataire, ce créancier ne vient plus en ordre utile sur le nouveau prix d'adjudication. — Le créancier ainsi désintéressé n'est pas tenu de rembourser à l'acquéreur la somme qu'il en a reçue.—La repartition fixée par l'ordre clos après la saisie doit être maintenue pour la distribution du prix de l'adjudication sur folle enchère; 786, § 32, 644.

70 (*Folle enchère.—Avoué.—Adjudication.— Vacation.*) — Le droit de vacation à l'adjudication, répété autant de fois qu'il y a de lots jusqu'au nombre de six, alloué à l'avoué qui assiste à la première adjudication, ne lui est pas dû en cas de revente sur folle enchère; il ne peut alors réclamer qu'un simple droit de jugement comme en matière sommaire. (*Observ. contr.*); 683, p. 290.

71. (*Folle enchère.—Légalisation. —Imprimeur.— Droit — Avoué.*) — Mais le droit de 1 fr. 50 c. pour légalisation de la signature de l'imprimeur sur l'extrait affiché de la saisie est dû à l'avoué comme au cas de vente ordinaire; 683, p. 290.

72. (*Conversion. – Mise à prix.— Abaissement.*) — En cas de conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire, le tribunal peut-il abaisser la mise à prix unanimement fixée, si, au jour indiqué, il ne se présente pas d'enchérisseur? (*Question proposée.*) 786, § 14, 636.

Saisies postérieures. V. *Sais.-arrêt*, 14.

Saisie de rente. (*Mines.—Redevance.— Saisie immobilière.*) — Le droit, appelé *redevance*, dû au propriétaire du sol par le concessionnaire d'une mine, ne peut être saisi par voie de saisie immobilière lorsque le propriétaire du sol a vendu la superficie, en se réservant la redevance; les règles prescrites pour les saisies de rentes constituées doivent alors être suivies; 634, 169.

Saisie-revendication. V. *Saisie-gagerie*, 1.

Seconde saisie. V. *Sais. imm.*, 15.

Séparation de biens. (*Autorisation. — Nullité.*) — Lorsqu'une instance en séparation de biens a été annulée, l'ordonnance du président, qui avait autorisé la femme à la poursuivre, ne peut servir de base à une seconde demande en séparation de biens; 751, p. 488.

Séparat. de corps. (1) 1. (*Etranger.—Compétence.*)— Les tribunaux

(1) V. *Sais. arrêt*, 1.

(1) V. *Sais. imm.*, 40.

(1) V. *Ordre*, 19.

(1) V. *Sais.-exécut.*, 6.

(2) V. *Dép.*, 5.— *Evoc.*, 3. —*Prise à partie*, 1.

lieu au partage, par le motif que la succession de l'époux prédécédé, ne se composait que de valeurs mobilières, lesquelles appartenaient à la veuve à titre de donation ou par l'effet de son contrat de mariage, et que la Cour d'appel, infirmant le jugement de première instance, règle autrement les droits respectifs des parties, et par suite ordonne le partage, elle peut retenir l'exécution de son arrêt. Cette Cour n'est pas forcée de renvoyer les opérations du partage devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, tribunal d'abord saisi. (*Observ. contr.*; 760, p. 330.)

11. (*Etrangers.—Compétence.*) — Le défendeur étranger, cité devant les tribunaux français par un étranger à raison d'une convention conclue en pays étranger, peut décliner la compétence des tribunaux français; 663, § 21, p. 251.

12. (*Gouvernement étranger. — Lettre de change.—Saisie-arrêt.*) — Les gouvernements étrangers ne sont pas justiciables des tribunaux français pour l'exécution des engagements par eux contractés envers des Français. Ainsi, ces tribunaux ne peuvent pas valider une saisie-arrêt pratiquée en France sur des sommes appartenant à un gouvernement étranger, par un créancier français porteur de de lettres de change émanées de ce gouvernement; 622, p. 86.

13. (*Chemin vicinal.— Propriété.*) — A l'autorité judiciaire seule appartient le droit de statuer sur les questions de propriété relatives à un chemin classé comme vicinal, mais l'autorité administrative est, de son côté, seule compétente pour apprécier la validité, la portée et les effets de l'arrêté de classement; 726, § 37, p. 406.

14. (*Action possessoire.— Chemin rural.*) — L'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître de l'action possessoire formée par un propriétaire contre une commune, à l'occasion de l'existence et de l'emplacement d'un prétendu chemin rural; 663, § 10, p. 249.

15. (*Fleuve. — Limites. — Propriété.*) — Il appartient au pouvoir judiciaire de décider les questions de propriété privée que peuvent soulever les limites du lit d'un fleuve indiquées par l'Etat; 663, § 33, p. 254.

16. (*Entrepreneur de travaux publics.—Voie de fait.*) — L'entrepreneur de travaux publics qui s'introduit dans un terrain pour y extraire des matériaux en refusant de faire connaître sa qualité et le titre administratif en vertu duquel il agit, commet-il une voie de fait qui le rende justiciable des tribunaux ordinaires? 786, § 26, p. 642.

17. (*Travaux publics — Dommages-intérêts.*) — Si l'autorité administrative est exclusivement compétente pour prononcer sur l'action en dommages-intérêts provenant de travaux publics, il n'en est pas de même lorsqu'au moment du dommage, ces travaux ont perdu leur destination primitive, et sont devenus la propriété d'un particulier. Les tribunaux civils sont alors seuls compétents; 786, § 26, p. 642.

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS. V. *Conciliation*, 2.

TRIBUNAUX CIVILS. V. *Exception*, 2.—*Saisie-gagerie*, 3.

TRIBUNAUX DE COMMERCE.(1) 1 et 2. (*Lettre de change. — Femme non marchande.*) — Le tribunal de commerce saisi d'une demande en paiement d'une lettre de change souscrite par une femme non négociante ni marchande publique doit, si la femme le réclame, se déclarer incompétent; 781, XXIX, p. 620.

3. (*Abordage. — Compétence.*) — Les contestations par suite d'abordage de bateaux de pêche sont de la compétence du tribunal de commerce et non du conseil des prud'hommes pêcheurs; 663, § 76, p. 258.

4. (*Vente.—Compétence.*) — L'art. 420, C.P.C., ne peut pas recevoir d'application lorsque l'existence de la vente est incertaine, qu'elle est affirmée par le demandeur et niée par le défendeur; 627, p. 159.

5. (*Compétence. — Expertise.*) — Il y a violation des art. 172 et 425, C.P.C., de la part d'un tribunal de commerce, dont la compétence est contestée, qui ordonne une expertise exclusivement relative au fond, en réservant la question de compétence; 713, p. 353.

6. (*Jugement préparatoire.— Compétence.—Appel.*) — Le jugement, par lequel un tribunal de commerce dont la compétence est contestée renvoie devant un arbitre rapporteur chargé de donner tout à la fois son avis sur la compétence et sur le fond, n'est pas un simple jugement préparatoire : il préjuge implicitement la compétence

(1) V. *Acquiesc.*, 3.—*Exécut. prov.*, 1, 2.—*Jug.*, 11.—*Jug. par déf.*, 12. 13.

(1) V. *Enregistr.*, 2.—*Lic. et part.*, 1. *Office*, 3, 5, 9.—*Sais. imm.*, 15.—*Tierce-Opp.*—*Trib. comm.*, 4.

(2) V. *Trib.*, 4.

(3) V. *Expert.*, 5.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS DES PARTIES (1).

(1) Les chiffres indiquent, le premier, la page, et le second, le paragraphe des bulletins.

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES LOIS, ORDONNANCES, ARRÊTS ET DÉCISIONS

CONTENUS

Dans le tome 3e.—2e SÉR. (1849) *du Journal des Avoués.*

(1) Les chiffres indiquent : le premier, la page; le second, les paragraphes des bulletins.

